

الاجتهاد في تحقيق المناط وأنواعه وضوابطه

د. رمضان الحسنين جمعة(*)

القسم الأول

الاجتهاد في تحقيق المناط

ضرورة الاجتهاد وخطورته:

إن من حكمة الله في شريعته أنه -سبحانه- شرع لنا أمورًا كلية، بعبارات مطلقة، تتناول أعدادًا لا تنحصر من الجزئيات، وكل معيّن من هذه الجزئيات يمتاز بخصوصية ليست في غيره، ولو في نفس التعيين، وليست كل جهة اختلاف معتبرة في الحكم الشرعي بإطلاق، ولا هي ملغاة في الحكم - بإطلاق - كذلك.

وبناء على هذا قرّر المحققون أن كل واقعة «نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدّم لها فلم يتقدم لنا، فلابد من النظر فيها بالاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أنه تقدّم لنا مثلها، فلا بد من النظر في كونها مثلها أولاً، وهو نظر اجتهاد أيضًا»(١).

ويزداد الأمر صعوبة أمام المتصدي للحكم الشرعي، فقيهًا كان أو مفتيًا أو قاضيًا(٢) حين تأخذ الواقعة بشبه من

(*) كلية الدراسات العربية والإسلامية جامعة القاهرة - فرع الفيوم.

(١) الموافقات - لأبي إسحاق الشاطبي، ت٧٩٠هـ، جـ٤، ص١٨٩، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

(٢) الفقيه يبحث الواقعة ويقرّر رأيه بين تلاميذه أو في كتابه، والمفتي يفتي في الواقعة التي طلب منه الإفتاء فيها، عامة كانت الواقعة أو خاصة، وكل من الفقيه والمفتي لا يلزمان أحدًا بالحكم الشرعي، أما القاضي فإنه يصدر حكمه الشرعي في الواقعة ويلزم به المتقاضين.

ولقد اختلفت الأنظار في أيهم أشد خطورة، فقال البعض: المفتي (ومثله الفقيه) أقرب إلى السلامة من القاضي؛ لأنه لا يلزم أحدًا بفتواه، وإنما يخبر بها من استفتاه، فإن شاء قبل قوله، وإن شاء تركه، أما القاضي فإنه يُلزم بقوله، فهو من هذا الوجه أشد، ورأى البعض أن خطر المفتي (ومثله الفقيه) أعظم من جهة أخرى، فإن فتواه الشرعية عامة تتعلق بالمستفتي وغيره، وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم له أو عليه. =

ناحيتين ، فلابد من نظر - سهل أو صعب - كي يلحقها الفقيه بالطرف الذي هي به أشبه .

تلك صعوبة أو خطورة تواجه كل مشتغل بالحكم الشرعي من ناحية الواقعة وما يحيط بها ، وهناك خطورة أعظم وذلك عندما يستشعر من يصدر الحكم الشرعي المقام الذي أقيم فيه ، وأنه يخبر عن الله كما يخبر النبي صلى الله عليه وسلم ، ويوقع الشريعة على أفعال المكلفين بحسب نظره واجتهاده ، وأمره نافذ فيهم ، فالعلماء ورثة الأنبياء[1]، وهم أولو الأمر الذين قرنت طاعتهم بطاعة الله ورسوله في قوله تعالى :

﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[2].

ويوضح الشاطبي خطورة مقام المفتي، وأن الله جعله شارعًا من وجه ، سواء فيما هو منقول عن صاحب الشرع أو فيما هو مستنبط من المنقول ، فيقول : «إن المفتي شارع من وجه ؛ لأن ما يبلغه عن الشريعة إما منقول عن صاحبها ، وإما مستنبط من المنقول ، فالأول يكون فيه مبلغًا ، والثاني يكون فيه قائمًا مقامه في إنشاء الأحكام ، وإنشاء الأحكام إنما هو للشارع ، فإذا كان إنشاء الأحكام بحسب نظره واجتهاده فهو من هذا الوجه شارع ، واجب اتباعه ، والعمل على وفق ما قاله، وهذه هي الخلافة على التحقيق ، بل القسم الذي هو فيه مبلغ لابد من نظرة فيه من جهة فهم المعاني من الألفاظ الشرعية ، ومن جهة تحقيق مناطها وتنزيلها على الأحكام ، وكلا الأمرين راجع إليه فيه ، فقد قام مقام الشارع أيضًا في هذا المعنى»[3] .

أنواع الاجتهاد :

بعد أن اتضح لنا أن كل واقعة تحتاج إلى اجتهاد نذكر أن الاجتهاد نوعان :

الأول : اجتهاد في إدراك علل

- انظر أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية جـ ١ ، ص٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ .
دار الحديث - القاهرة - الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

(١) «إن العلماء ورثة الأنبياء ، وإن الأنبياء لم يورثوا درهماً أو ديناراً ، وإنما ورثوا العلم ، فمن أخذه أخذ بحظ وافر».
رواه ابن ماجة من حديث أبي الدرداء ، جـ١ المقدمة ص٨١ فضل العلم والعلماء والحث على طلب العلم .

(٢) النساء : ٥٩ - وأورد ابن كثير عن ابن عباس أن أولى الأمر هم أهل الفقه والدين - تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ٢ ص٣٢٦- دار الأندلس - بيروت - لبنان - الطبعة السابعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ، للشاطبي جـ٤ ، ص٢٤٥ .

الأحكام الشرعية .

الثاني : اجتهاد في تطبيق الأحكام الشرعية .

ونتناول كل واحد منها بتوضيح موجز ، قبل أن نستفيض في الحديث عن النوع الثاني ، الذي هو موضع اهتمام هذا البحث .

الاجتهاد في إدراك علل الأحكام الشرعية :

ويشتمل على نوعين :

أ- ما يسميه الأصوليون «تخريج المناط» وذلك حين ينص الشرع على حكم من الأحكام ، ولا ينص على الوصف المعتبر في الحكم وهو المسمّى «علّة الحكم»، فيجتهد الفقهاء في استخراج هذه العلة ليُطبق الحكم على الجزئيات المشتملة على هذه العلة بدون فارق أو معارض .

ونذكر لذلك مثالاً ، فالله عز وجل حرّم الربا ، ولقد أجمع جمهور الفقهاء على أن ربا النسيئة وربا الفضل يقعان في الأصناف الستة الواردة في حديث عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الذهب بالذهب مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة مثلاً بمثل ، والتمر بالتمر مثلاً بمثل ، والبر بالبر مثلاً بمثل ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، والشعير بالشعير مثلاً بمثل ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدًا بيد ، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدًا بيد»[1] .

واتفق جمهور الفقهاء على أن هذه الأصناف معلّلة بعلل ، ولكنهم اختلفوا في تخريج العلة ، وهي الوصف الذي أناط به الشارع حكم التحريم ، وترتب على ذلك اختلافهم في الحكم عند التطبيق على الجزئيات .

* فذهب الأحناف إلى أن علّة ربا الفضل هي الكيل أو الوزن مع وحدة الجنس ، وأما علة ربا النسيئة فهي وجود أحد الوصفين ، نعني وحدة الجنس ، أو الكيل أو الوزن[2] .

* وذهب المالكية إلى أن علّة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رءوس الأثمان مع وحدة الجنس في

(١) سنن الترمذي جـ٣ ص٥٤١ - كتاب البيوع - باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ، كراهية التفاضل ، وقال أبو عيسى : حديث عبادة حديث حسن صحيح .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الكاساني الحنفي ت:٥٨٧هـ، جـ ٥، ص١٨٣، ١٨٤ دار الكتب العلمية - بيروت - بدون تاريخ.

المعاوضة ، أما علة الربا في الأصناف الأربعة الباقية فهي الادخار والاقتيات مع وحدة الجنس.

أما ربا النسيئة فعلّته في الذهب والفضة بمجرد كونهما رءوس الأثمان ، وفي الأصناف الأربعة الأخرى بمجرد الطعم والادخار ، أي بدون اعتبار الاقتيات أو وحدة الجنس(١) .

* وذهب الشافعية إلى أن علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رءوس الأثمان ، فوافقوا في ذلك المالكية، وأما علّته في الأصناف الأربعة الباقية فهي الطعم ووحدة الجنس .

وعلة ربا النسيئة في الذهب والفضة كونهما رءوس الأثمان ، وفي الأربعة الأخرى الطعم فقط(٢) .

* أما الحنابلة فلقد نقل عن أحمدﷺ في ذلك ثلاث روايات، أشهرها أن علّة الربا في الذهب والفضة كونهما موزون جنس ، أي الوزن مع وحدة الجنس ، وعلّة الأصناف الأربعة الأخرى كونها مكيل جنس ، أي الكيل مع وحدة الجنس .

وأما الرواية الثانية : فقد ذهب فيها إلى مثل ما ذهب إليه الشافعية.

وأما الرواية الثالثة فهي أن العلة فيما عدا الذهب والفضة هي المطعومية مع جنس الكيل أو الوزن ، فلابد لربا الفضل على هذه الرواية من أن يتوفر الطعم مع الكيل أو الوزن .

وقد رجح صاحب المغني الرواية الثالثة فقال : «وما وُجد فيه الطعم وحده ، أو الكيل أو الوزن وحده من جنس واحد ففيه روايتان . والأوْلى : - إن شاء الله - حلّه ، إذ ليس في تحريمه دليل موثق به ، ولا معنى يقوى التمسك به»(٣) .

ونكتفي بهذا المثال لتخريج المناط .

ب - ما يسميه الأصوليون «تنقيح المناط» وذلك حين يكون الوصف المعتبر

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص٤٧ ، ٤٨، طبعة عيسي البابي الحلبي وشركاه .
انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢ ص١٤٨ إلى ١٥٢ ، مكتبة الكليات الأزهرية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٣م.

(٢) المجموع شرح المهذّب ، جـ٩، ص٤٩٣ إلى ٥٠٥ .
مكتبة الإرشاد - جدة - المملكة العربية السعودية - بدون تاريخ .

(٣) المغني لابن قدامة ت ٦٢٠هـ ، جـ٤ ص١٣٣ إلى ١٣٨، والنص من ص ١٣٨ ، مطبوع مع الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ، ت ٦٨٢هـ ، دار الفكر - بيروت - لبنان - ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م.
وانظر أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، د. مصطفي سعيد الخن، ص٤٩٥ إلى ٥٠١ .

في الحكم مذكورًا مع غيره في النص ، فيجتهد العلماء في التنقيح[1] ، والتهذيب ؛ ليتميّز ما هو معتبر مما هو ملغي .

مثال ذلك ما رواه البخاري عن أبي هريرة ﷺ قال : بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل فقال : يا رسول الله هكلتُ ، قال : مالك ؟ قال : وقعت على امرأتي وأنا صائم ، فقال رسول الله ﷺ : هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، قال : فهل تجد إطعام ستين مسكينًا ؟ قال : لا ، قال (أي أبو هريرة) : فمكث النبيﷺ ، فبينا نحن على ذلك أُتيَ النبيﷺ بفرَق فيه تمر (الفرق : المكتل) قال (أي رسول الله ﷺ) : أين السائل؟ فقال : أنا . قال : خذ هذا فتصدّق به. فقال الرجل : على أفقر مني يا رسول الله ؟ فوالله ما بين لابتيها (يريد الحرتين) أهل بيت أفقر من أهل بيتي، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال : أطعمه أهل بيتك»[2].

ولقد اجتهد الفقهاء في تنقيح مناط الحكم في هذه الواقعة ، وجمهور الفقهاء على أن من أفطر بجماع في رمضان الواجب عليه القضاء والكفارة ، ولكنهم اختلفوا في :

- هل الإفطار متعمدًا بالأكل والشرب حكمه حكم الإفطار بالجماع في القضاء والكفارة ؟
- وما حكم من جامع ساهيًا ؟
- وماذا على من جامع وهو صائم في غير رمضان[3] ؟

والاجتهاد في استخراج علل الأحكام الشرعية أو تنقيحها ليس محل اهتمام هذا البحث ؛ لأننا نرى أن الأحكام الشرعية - في جملتها - قد تقرّرت مع عللها بنصوص الشرع أو إجماع الصحابة واجتهادهم ، أو بالقياس ، ولكن يبقى المجال واسعًا للنوع الثاني الذي يهتم به هذا البحث وهو الاجتهاد في تطبيق الأحكام الشرعية وهو بعينه :

الاجتهاد في تحقيق المناط :

ونقصد به أن يثبت الحكم وتثبت علته بأحد المدركات الشرعية[4] ، أو

(١) تنقيح الشعر تهذيبه ، يقال خير الشعر الحولي (المنقّح) .
- مختار الصحاح ص٦٧٥ - مادة (نقح) دار البيان العربي - بيروت - لبنان .
(٢) البخاري بشرح فتح الباري جـ٤ ص١٦٣ - كتاب الصوم - باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصُدق عليه فليكفّر .
(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ١ ص٣٩٩ - ٤٠٠ .
(٤) المقصود بالمدركات الشرعية : النص والإجماع والقياس .

بأكثر من واحد منها ، ولكن الاجتهاد يكون في النظر في تعيين محل الحكم ، أي الجزئيات التي يطبق عليها هذا الحكم بناء على تحقيق علته .

لماذا آثرنا كلمة الاجتهاد ؟

لقد آثر البحث كلمة «الاجتهاد» دون كلمة «الاختلاف» لأن مسائل الاختلاف تكون محمودة كما تكون مذمومة، ومسائل الاختلاف المحمودة هي بعينها مسائل الاجتهاد ، وذلك حين لا يكون في المسألة «دليل يجب العمل به وجوبًا ظاهرًا ، مثل حديث لا معارض له من جنسه ، فيسوغ فيها الاجتهاد ، وليس في قول العالم» إن هذه المسألة قطعية أو يقينية ولا يسوغ فيها الاجتهاد «طعن لمن خالفها ، ولا نسبة له إلى تعمّد خلاف الصواب»[1].

فما دامت المسألة دليلها احتمالي في دلالته أو ثبوته ، أو تعارضت فيها ظواهر الأدلة ، ولم يكن فيها إجماع معتبر - لا مدعى- فهي بذلك من مسائل الاجتهاد ، أو من مسائل الاختلاف المحمود .

أما إذا كان في المسألة نص يجب العمل به ، ولم تتعارض فيها الأدلة ، أو كان فيها إجماع شائع فإن القول بخلاف النص أو الإجماع إنما هو اختلاف مذموم، وليست المسألة بذلك من مسائل الاجتهاد .

وقد يكون للصحابة - رضوان الله عليهم - وكذلك لأئمتنا السابقين عذرهم في بعض المسائل التي حُكي عنهم الاختلاف فيها ، مع أنها ليست من مسائل الاجتهاد ، وذلك مثل ما حُكي من الاختلاف في جواز تغسيل من مات محرمًا ، فإن ابن عمر - رضي الله عنهما - كان إذا مات المحرم يرى أن إحرامه قد انقطع ، فلما مات ابنه كفّنه في خمسة أثواب ، واتّبعه على ذلك كثير من الصحابة ، وابن عباس - رضي الله عنهما - علم حديث الذي وقصته ناقته وهو محرم ، فقال النبي ﷺ : «اغسلوه بماء وسدر وكفّنوه في ثوبيه ولا تقرّبوه طيبًا، ولا تخمّروا رأسه فإنه يُبعث يوم القيامة ملبيًا»[2] .

فأخذ بذلك وقال : «الإحرام باق ،

---

(١) أعلام الموقعين ، جـ٣ ص٢٣٢ .

(٢) مسلم بشرح النووي ، جـ٨ ص١٢٦ ، ١٢٧ - كتاب الحج - باب ما يُفعل بالمحرم إذا مات .

يجتنب المحرم إذا مات ما يجتنب غيره ، وعلى ذلك فقهاء الحديث وغيرهم»[1].

فالمسألة بذلك فيها نص ثابت ، ولا معارض له ، فيجب العمل به ، ولا يلتفت إلى غيره، وهي ليست من مسائل الاجتهاد ، والاختلاف فيها اختلاف مذموم[2] .

وبناءً على ما تقدم آثر البحث كلمة «الاجتهاد»؛ لأن مسائل الاجتهاد كلها محمودة، وفيها الخير للشريعة وللمسلمين .

الاجتهاد في تحقيق المناط ضرورة لكل مسلم :

إن أحكام الشريعة في ـ جملتها ـ قد تقررت ، حيث قال تعالى :

﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلَامَ دِينًا ﴾[3] .

واجتهد الفقهاء الأول في استخراج علل هذه الأحكام ، ومعظم اجتهاداتنا اليوم إنما هي في تطبيق الأحكام الشرعية، أي في .. تنزيل الحكم الشرعي على الواقعة التى تحققت فيها علته ، وهذا ما سميناه بـ « تحقيق المناط » وهذا النوع من الاجتهاد « لابد منه بالنسبة إلى كل ناظر وحاكم ومفت ، بل بالنسبة إلى كل مكلف في نفسه ، فإن العامي إذا سمع في الفقه أن الزيادة الفعلية في الصلاة – سهوًا ، من غير جنس أفعال الصلاة أو من جنسها – إن كانت يسيرة فمغتفرة ، وإن كانت كثيرة فلا ، فوقعت له في صلاته زيادة ، فلابد من النظر فيها حتى يردّها إلى أحد القسمين، ولايكون ذلك إلا باجتهاد ونظر، فإذا تعين له قسمها تحقق له مناط الحكم فأجراه عليه ، وكذلك سائر تكليفاته[4]».

ومسئولية المسلم المستفتي في هذا المجال مسئولية دينية ، فكثيرًا ما يكون هو ـ وحده ـ الذي يعلم حقيقة مناط المسألة التى يستفتي فيها ، أو التى يتخاصم فيها أمام القضاء . وكل من الفقيه والمفتي

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ، جـ٢١ ص٢٠٠ – ٢٠١ .

(٢) هناك مسائل عديدة اختلف فيها، ولكنا قد تيقنا صحة أحد القولين: مثل كون الحامل تعتد بوضع الحمل ، وأن إصابة الزوج الثاني شرط في حل الزوجة المطلقة ثلاثا لزوجها الأول ، وأن الغسل يجب بمجرد الإيلاج وإن لم ينزل ... إلخ .
انظر أعلام الموقعين جـ ٣ صـ ٢٣٢ .

(٣) المائدة : ٣ .

(٤) الموافقات ، جـ ٤ ، صـ ٩٣ .

والقاضي إنما يحكم بما أظهره له المستفتي أو المتخاصم ، ويجعل هذا الظاهر مناطًا للحكم الشرعي ، وبهذا أفتى وقضى رسول الله ﷺ .

فعن أبي هريرة أن رجلاً قال : يا رسول الله : إن لي قرابة ، أصلهم ويقطعونني ، فقال : « لئن كنت كما قلت فكأنما تسفهم الملّ ، ولا يزال معك من الله ظهير عليهم ما دمت على ذلك»[(١)] .

وعن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ :« إنكم تختصمون إليَّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه ، فإنما أقطع له به قطعة من النار»[(٢)] .

وبعد أن أوضحنا المراد من الاجتهاد في تحقيق المناط ، وبينا ضرورته لكل مسلم ، ننتقل إلى القسم الثاني .

القسم الثاني

«أنواع الاجتهاد في تحقيق المناط»

لقد اتضح أن المناط هو العلة التى يدور معها الحكم وجودًا وعدمًا ، ويلاحظ أن هذه العلة وصف مناسب لتحقيق مقصود الشارع ، ونذكر هنا أن هذا المناط ينقسم إلى نوعين :

أ ـ مناط عام .

ب ـ مناط خاص .

والمقصود بالمناط العام أن يكون اجتهاد المجتهدين من أجل إيقاع الحكم على أية واقعة ، أو أي شخص ، بغض النظر عن الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة أو الشخص ، فمناط وجوب الصوم أن يشهد المكلف شهر رمضان ، مقيمًا ، صحيحًا ، ومناط حد الزنى أن يطأ المكلف فرجًا لا يحل له ، ولا شبهة له في وطئه .

أما المناط الخاص فيظهر عند تطبيق الحكم الشرعي العام على واقعة معينة أو شخص معين ، فيلزم حينئذ أن ينظر الفقيه ، هل يتحقق من وراء الحكم العام

---

(١) مسلم بشرح النووي جـ ١٦ صـ ١١٥ ـ كتاب البر والصلة ـ صلة الرحم وتحريم قطعها .
والملّ : بفتح الميم وتشديد اللام : الرماد الحار ، ومعناه كأنما تطعمهم الرماد الحار ، وهو تشبيه لما يلحقهم من الألم بما يلحق آكل الرماد الحار من الآلم .
(٢) مسلم بشرح النووي جـ ١٢ صـ ٤ ـ كتاب الأقضية ـ بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن .

مقصود الشارع أم لا ؟ .

فالله - عز وجل - أمر المسلمين بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، لما يترتب على ذلك من صلاح حال المسلمين ، ولكن حين يترتب على النهى عن المنكر ما هو أشدّ منه نكارة، فالنهى عن المنكر - حينئذ - يكون محرّمًا، كما ذكر ابن القيم ، وفي هذا السياق ذكر ما سمعه من شيخه ابن تيمية يقول : « مررت أنا وبعض أصحابي - زمن التتار - بقوم منهم يشربون الخمر ، فأنكر عليهم من كان معي ، فأنكرت عليه ، وقلت له : إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية ، وأخذ الأموال، فدعهم » .

ويقول ابن القيم : « وهذا من عجيب حكمته واقتداره في العلم والفتوى رحمه الله رحمة واسعة »[1] .

ونتناول كل نوع من النوعين بالبيان وضرب الأمثلة .

أ - تحقيق المناط العام :

الاجتهاد في تحقيق المناط العام أمر سهل إذا كانت الواقعة أو كان الشخص محل الحكم يتحقق في كل منهما المناط بصورة واضحة ، فإذا ملك المكلف نصابًا من المال النامي وحال عليه الحول وجبت فيه الزكاة ، ومن سرق نصابًا من المال لا شبهة له فيه من حرز مثله وجب قطعه ، ولكن الأمر لا يكون بهذه السهولة حين يستشكل المناط ، أو حين تتعارض ظواهر النصوص وتختلف الأعراف ، أو حين تتعارض ظواهر النصوص مع بدائة العقول، أو حين تأخذ الواقعة بشبه من ناحيتين .

مثال ما يستشكل فيه المناط معرفة القاضي المدّعِي من المدَّعَى عليه ؛ وذلك لأن علم القضاء يدور على أساس معرفة كل منهما ، وأن على المدعي البينة إذا أنكر المدعى عليه المطلوب ، وأن على المدعى عليه اليمين إذا لم تقم البينة ، نقول مع ذلك فإنهم اختلفوا في كيفية تحديد المدعي من المدعى عليه .

ولقد وردت للفقهاء عبارات كثيرة في تمايز المدعي من المدعى عليه فقال القرافي (فقيه مالكي ت ٦٨٤هـ) : المدّعي من كان قوله على خلاف أصل

---

(١) أعلام الموقعين جـ ٣ صـ ٦ ، ٧ .

أو عرف ، وقال ابن شاس (عبد الله ابن محمد ، فقيه مالكي ت ٦١٦هـ) : المدعي من تجردت دعواه عن أمر يصدقه أو كان أضعف المتداعيين أمرًا في الدلالة على الصدق أو اقترن بها (أي دعواه) ما يوهنها عادة ، وذلك كالخارج عن معهود ، والمخالف لأصل، وشبه ذلك ، ومن ترجح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه .. وقال أبو عمر بن عبد البر (فقيه شافعي ت ٧٧٧هـ) : إذا أشكل عليك المدعي من المدعى عليه فواجب الاعتبار فيه أن ينظر : هل هو آخذ أو دافع ؟ وهل يطلب استحقاق شيء على غيره أو ينفيه؟ فالطالب أبدًا مُدّعٍ ، والدافع المنكر مدعى عليه .. وقال المازري (محمد بن عليّ ، فقيه مالكي ت ٥٣٦هـ) : المدعي من إذا سكت ترك وسكوته ، والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك وسكوته، وقال آخرون : المدعي من ادعى أمرًا خفيًا ، والمدعى عليه من تمسك بظاهر الأمر ، (ثم يقول ابن فرحون) : وما ذكرناه من اختلاف الحدين المذكورين لا ينبغي أن يعتمد عليه الفقيه في كل مسألة تعرض ، بل ها هنا ما هو آكد ، واعتباره أنفع مما قد ذكرناه ، وهو استصحاب الحال ، فإنها هي الأصل المعتمد عليه في مقتضى النظر، ولا تردد في ذلك ولا إشكال إذا لم يعارض الحال الحال ، ولكن قد يعترض حالان ، استصحاب أحدهما يضاد استصحاب الآخر ، فها هنا يقع الإشكال، فيختلف أهل النظر من الأئمة في تمييز المدعي من المدعى عليه ، ويفتقر كل واحد منهما إلى ترجيح الحالة التى استصحبها »[1] .

ويتضح مما سبق أنهم جميعًا يعولون على استصحاب الحال ، ولكنه ليس أمرًا واضحًا في كل الأحوال ، وبخاصة حين يعارض الحال الحال ، وحين تضطرب الأنظار لتعارض الأحوال ، من عرف أو غالب أو أصل، « ولقد ذكر عن شريح القاضي[2] أنه قال : وليت القضاء وعندي أنى لا أعجز عن معرفة ما

(١) تبصرة الحكم في الأصول الفقهية ومناهج الأحكام لابن فرحون جـ ١ صـ ٩٨ ، ٩٩ . دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة الأولى ١٣٠١هـ . وبهامش الطبعة كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام للشيخ ابن سلمون الكناني .

(٢) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام ، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية ، واستعفى في أيام الحجاج فأعفاه . ت ٧٨ هـ = ٦٩٧م الأعلام - خير الدين الزركلي جـ ٣ صـ ١٦١ دار العلم للملايين - بيروت - لبنان .

يتخاصم إلى فيه ، فأول ما ارتفع إليّ خصمان أشكل عليّ من أمرهما من المدّعي ومن المدّعي عليه »[1] .

ويضرب ابن فرحون مثالاً لتعارض الأحوال فيقول : « إذا بلغ اليتيم رشده وطلب من الموصى ماله الذي له تحت يده ، فاليتيم فيما يظهر أنه صار بسبب طلبه مدعيًا ، وهو مدعى عليه ، والوصى المطلوب هو المدعى لرد المال ، فعليه البيّنة ، لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد على الأيتام إذا بلغوا ودفعوا إليهم أموالهم ، فلم يأتمنهم على الدفع ، بل على التصرف والإنفاق خاصة ، فالوصي مطلوب وهو مدع ، واليتيم طالب وهو مدعى عليه ، وكذلك في دعوى الإنفاق على اليتيم لا يقبل قوله إلا ما أشبه الصدق »[1] .

فالأصل أن اليتيم طالب ، وإذا ترك الخصومة ترك وشأنه ، كما أن الأصل أمانة الوصى على مال اليتيم ، وهذا كله يفهم منه أن اليتيم هو المدعي والوصى مدعى عليه . ولكن هناك نظر آخر وهو أن الوصى مدّع أنه سلم المال واليتيم مدعى عليه التسليم ، ولاشك أن الحكم سوف يختلف باختلاف اعتبار أحد الحالين ، ويحل هذا الإشكال الرجوع إلى قول الله تعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا**﴾[2] .

حيث يؤخذ من هذه الأية أن الوصي لا يقبل قوله في التسليم إلا بالإشهاد ، مع أنه مؤتمن في الإنفاق ، فإذا لم تقم له بينة على التسليم فإن اليتيم الذى بلغ رشدًا وطلب تسليم ماله يحلف اليمين ويستحق المال باعتباره مدّعى عليه . والأخذ بهذا الاعتبار يحفظ لليتامي أموالهم ، بل إن موجب حفظ مال اليتيم يقتضى ألا يقبل من دعوى الوصى في الإنفاق إلا ما أشبه الصدق .

ومثال آخر يوضح اختلاف الفقهاء بسبب اختلافهم في تحقيق المناط « واقعة زراعة الأعضاء البشرية » وهي واقعة معاصرة حدثت في النصف الثاني من

(١) ـ تبصرة الحكام جـ ١ صـ ١٠١ .
(٢) النساء : ٦ .

القرن العشرين بعد التقدم الطبي الكبير في عالم الجراحة ، ومكن ا لله الإنسان من فعل كثير من الأعاجيب ، ومنها نقل عضو صحيح من جسم إنسان حي إلى إنسان آخر قد تلف فيه هذا العضو، والواقعة متشعبة الجوانب نختار منها هذا الجانب .

هل يباح للإنسان أن يتنازل عن عضو من أعضائه المزدوجة ، هبة أو بيعًا ، كي ينقل إلى جسم إنسان آخر؟

وقبل أن نعرض لاجتهاد الفقهاء المعاصرين نقرر هنا عددًا من الأحكام الفقهية الإسلامية ، يكاد ينعقد عليها الإجماع :

١ـ حرمة جسم الإنسان ، فلا يجوز النيل منه إلا لضرورة يُباح من أجلها ما هو محظور ، مثل تطبيبه عن طريق الكشف عن عورته ، أو إجراء عملية جراحية له لدفع خطر المرض ، أو بتر عضو من أعضائه حتى لا يسرى تلفه إلى باقي الأعضاء .

٢ـ ليس للإنسان أن يتصرف في جسمه بغير إذن الشرع؛ لأن حق ا لله يغلب حق الفرد على جسمه من أجل القيام بالتكاليف الشرعية التى خلق ا لله الإنسان من أجلها .

٣ـ لا يجوز التعاقد بشأن أعضاء جسم الإنسان تبرعًا أو بيعًا ؛ لأن حق الإنسان في أعضائه حق انتفاع ، والمالك هو الله عز وجل ؛ ولأن محل الحقوق والعقود الأموال ، والشرع يأبى أن يُعامل الإنسان الذي كرمه ا لله معاملة الأموال.

٤ـ العقل يأبى اعتبار جسم الإنسان مالاً ؛ «لأن هذا الاعتبار يقتضي أن يكون الشيء خارج الإنسان على حين أن جسم الإنسان ليس شيئا خارجًا عنه»(١) .

وإعمالاً لهذه المبادئ واعتبارها عللاً شرعية يقول جمهور المعاصرين : إن الإنسان لا يباح له أن يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه ، هبة أو بيعًا .

ولكن اتجاهًا فقهيًّا معاصرًا يقول بإباحة تنازل الإنسان عن عضو من أعضاء جسمه ، هبة أو بيعًا . ومناط الحكم عندهم حالة الضرورة ، فإن الأمر المحظور شرعًا تبيحه الضرورة ، فالله عز

(١) زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ـ د/ أحمد محمود سعد ، ص ٥١ ـ دار النهضة العربية ـ الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦م .

وجل يقول : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾(١) .

وبعد نجاح عمليات زرع الأعضاء وتطور التقنيات الطبية « والتى أثبتت أنه في الحالات العادية ، وعند استئصال عضو الكلية ، فإن نسبة حياة المريض أصبحت مؤكدة ، علاوة على ضآلة الخطر الذي يتعرض له المانح »(٢) من أجل مصلحة الشخص المتنازل له ، والذى هو في حاجة ضرورية لهذا الزرع، والضرر الأصغر يتحمل في سبيل دفع الضرر الأكبر .

ثم إن مبدأ عدم جواز التصرف في أجزاء الآدمي ، والذي يقوم على قضية تكريم الإنسان ، تحتمل الاستثناء ، إذا وجدت ضرورة عند آدمى آخر حياته متوقفة على هذا العضو وتعين ذلك وسيلة للعلاج ، وبناء على ذلك فإنه يجوز للإنسان أن يتصرف في عضو من أعضائه المزدوجة بعد فحص الأطباء له وإقرارهم بأن تنازله لن يضر بصحة جسمه .

وما دمنا قد أعطينا الإنسان حق التصرف في عضو من أعضاء جسمه المزدوجة ، طالما كان الزرع هو الوسيلة الوحيدة للعلاج ، وكان ذلك منه برضاء كامل ، وكان هو بالغًا عاقلاً فإنه يستوى أن يكون التصرف هبة أو مقابلاً بمال فالشرع أوجب للنفس دية مالية ، وأوجب لكل عضو من الأعضاء دية معينة في حالة الإتلاف من الغير خطأ ، وهذا يفهم منه أن أعضاء الإنسان يمكن أن تقابل بمال .

ومع أن الفقهاء الذين يحظرون تنازل الإنسان عن عضو من أعضاء جسمه المزدوجة -والباحث منهم- يعتمدون الضرورة مناطًا فقهيًّا تبنى عليه الأحكام الشرعية فإنهم يرون أن هذه الواقعة لم يتحقق فيها المناط، فمن الضوابط الشرعية للضرورة «ألا يخالف المضطر مبادئ الشريعة الإسلامية الأساسية... فمثلاً لا يحل الزنا والقتل والكفر والغصب بأي حال؛ لأن هذه مفاسد في ذاتها»(٣) . فحفظ حياة كل إنسان ، وكذلك أعضاء جسمه ، من المبادئ

(١) سورة البقرة آية : ١٧٣ ـ وغير باغ : أي غير طالب للمحرم ذاته ، ولاعاد : أي غير متجاوز قدر الضرورة .
(٢) زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة - د/ أحمد محمود سعد ، ص ٣٥ .
(٣) نظرية الضرورة الشرعية - د/ وهبة الزحيلي ، ص٧١ - موسسة الرسالة - الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

الأساسية في الشريعة الإسلامية ، ولا يُباح التعدي عليها بحال ، لا من الشخص ولا من غيره .

والقول بأن الضرر الذي يصيب المتنازل أو البائع ضرر يسير يمكن تحمله في سبيل دفع الضرر الأكبر قول فيه مغالطة ، فمن يستطيع أن يقول إن انتقاص عضو سليم من الجسم لا يؤثر في سلامته الدائمة ، وهل خلق الله هذه الأعضاء في الإنسان عبثًا ؟

ثم إن المصلحة التي قد تحققها للمريض مصلحة موهومة ، فالحياة والموت بيد الله وحده .

وأخيرًا فإن القول بأن أعضاء الإنسان يمكن أن تقابل بمال لا ينبني عليه شيء ؛ لأن الواقعة ليس فيها ضرورة بضوابط الضرورة الشرعية ، والإنسان محظور عليه شرعًا التصرف في أعضائه تصرفًا يضر بحياته ؛ لأن المحافظة على حياة الفرد وأعضائه من المبادئ الإسلامية الأساسية التي لا تبيحها الضرورة .

***

وكذلك يختلف الفقهاء عند اجتهادهم في تحقيق المناط العام نظرًا لتعارض ظواهر النصوص ، ولاختلاف الأعراف التي ينبنى عليها الحكم ، من ذلك أن الفقهاء متفقون على اعتبار شرط المالية في المسروق الذي يجب فيه القطع ، فيجب أن يكون المسروق مالاً، ولكنهم اختلفوا في أشياء ، هل هي مال يجب فيه القطع أم لا ؟

مثال ذلك اختلافهم فيما كان أصله مباحًا في دار الإسلام ، وكذلك الطعام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد .

فقال الأحناف : «لا قطع فيما يوجد تافهًا مباحًا في دار الإسلام لقول عائشة – رضي الله عنها – : كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه ، أي الحقير ، وما يوجد مباحًا في الأصل بصورته غير مرغوب فيه ، حقير لقلّة الرغبات فيه ، والطباع لا تضن به ، فقل أن يوجد آخذه على كره من المالك ، فلا حاجة إلىٰ شرع الزاجر .. وكذا الشركة العامة التي كانت فيه ، وهي على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها»[1] .

أي أن الأحناف لهم في هذه القضية ثلاثة أدلة :

أولها : السنة العملية التي حكتها

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جـ٥ ص٥٨.

السيدة عائشة رضي الله عنها .

ثانيها : أنها ليست أموالاً يُرغب فيها ، والنفوس لا تضن بها ، وأنها لا تكاد تؤخذ على كره من المالك ، فلا حاجة لشرع الزاجر .

ثالثها : أن فيها شبهة ناتجة عن الشركة العامة في أصلها[1] ، والحد يدرأ بالشبهة .

أما الطعام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد، مثل الفاكهة الرطبة واللحم واللبن والسمك ، فإن الحنفية يقولون : «لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد، لقوله ﷺ : « لا قطع في ثمر ولا كثر»[2]، والكثر الجمّار[3] ، وقال ﷺ : « لا قطع في الطعام»[4] والمراد – وا لله أعلم – ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه وما في معناه كاللحم والثمر؛ لأنه يقطع في الحنطة إجماعًا ... وذكر الإسبيجابي (علي بن محمد ت ٥٣٥هـ) أنه لابد أن يكون المسروق يبقى من حول إلى حول، فإذا سرق شيئًا لا يبقى من حول إلى حول لا يجب القطع»[5] .

أي أن الحنفية لهم دليلان على عدم وجوب القطع هنا :

أولهما : ظاهر الحديثين اللذين ذكروهما ، حيث يؤخذ منهما أن الرسول ﷺ نفى القطع عن سارق الثمر والطعام ، ويستنتجون أن المراد الثمر والطعام اللذان يتسارع إليهما الفساد ؛ وذلك لانعقاد الإجماع على أنه يقطع في الطعام الذي يُدّخر مثل الحنطة والسكر .

الثاني : أن هذه الأشياء لا يمكن ادخارها لوقت الحاجة ، وبذلك لا

(١) هذا الكلام عند الحنفية مقيّد بما لم يحدث فيه صنعة متقوّمة ، فإن كان فيه صنعة متقوّمة ، أو جرت العادة بإحرازه والضن به ففيه القطع .

(٢) سنن الترمذي جـ٤ ص٤٢ ، ٤٣ – كتاب الحدود – ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر .

(٣) الجُمّار : بضم الجيم وتشديد الميم المفتوحة ، شحم النخل ، وجمّر النخلة تجميرًا : قطع جمّارها ، مختار الصحاح مادة : (ج–م–ر) ص١٠٩ – دار التنوير العربي – بيروت – لبنان .

(٤) قال صاحب نصب الراية : قال ﷺ : «لا قطع في طعام» : قلت : غريب بهذا اللفظ ، وأخرج أبو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري أن النبي ﷺ قال : «إني لا أقطع في الطعام» انتهى .
وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة أبي داود و لم يعله بغير الإرسال ، وأقره ابن القطان على ذلك، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن أشعث بن عبد الملك وعمرو عن الحسن أن النبي ﷺ أتي برجل سرق طعامًا فلم يقطعه ، انتهى . وحدثنا وكيع عن جرير بن حازم ، والسري بن يحيى عن الحسن نحوه ، فذكره. وزاد : قال سفيان : هو الطعام الذي يفسد من نهاره كالثريد واللحم .

(٥) البحر الرائق ، جـ٥ ص٥٨ .

يتحقق فيها وصف المالية ؛ لأن المال عندهم «ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة»[١] ، ولهذا ذكر الإسبيجابي لوجوب القطع شرط أن يكون المسروق صالحًا للبقاء من حول إلى حول ، كي ينتفع به في أي فصل من فصول العام .

ولكن جمهور[٢] فقهاء أهل السنة من المالكية والشافعية والحنابلة[٣] يوجبون القطع في سرقة الطعام الرطب، وكذلك فيما كان أصله مباحًا في دار الإسلام ، إذا سُرق كل منهما من حرز، وبلغت قيمة المسروق نصابًا ، ولم تكن هناك شبهة تدرأ الحد .

ونسوق أدلة الجمهور فيما يلي :

١- عموم قول الله تعالى :

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٤] .

ولم تفرق الآية في المسروق بين طعام رطب ولا غيره ، ولا ما كان أصله مباحًا أو لم يكن ، ولم يرد في السنة تفصيل ؛ فبقيت الآية على العموم .

٢ - الحديث الذي استدل به الحنفية إنما هو خاص بالثمر المعلق ، أي غير المحرز ، بدليل ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال : «من أصاب بفيه من ذي حاجة ، غير متخذ خُبنَة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[٥] .

فهذا الحديث يفرّق بين الثمر المعلق على الشجر والمجزوز الذي أُحرز ، فالأول إن أكل منه جائع لا شيء عليه ، أما إن خرج من البستان بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة التعزيرية المناسبة ، ولكن إن حدثت السرقة بعد الإحراز ، وبلغ قيمة المسروق نصابًا فقد وجب

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٤ ص١٠٠ ، ١٠١ . دار إحياء التراث العربي - بدون تاريخ - طبعة في خمسة أجزاء .
(٢) قال الثوري : ما يفسد في يومه كالثريد واللحم لا قطع فيه . انظر المغني مع الشرح الكبير جـ١٠ ص٢٤٣ .
(٣) انظر في الفقه المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٢ ص٤٨٤ . وانظر في الفقه الشافعي المجموع شرح المهذب جـ٢٢ ص١٥٨ . وانظر في الفقه الحنبلي المغني مع الشرح الكبير جـ ١٠ ص٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ .
(٤) المائدة : ٣٨ .
(٥) سنن أبي داود جـ٤ ص١٣٧ - كتاب الحدود - باب ما لا قطع فيه .

القطع على السارق .

٣ - رُوي أن عثمان ﷺ أُتي برجل سرق أُترُجّة ، فأمر عثمان فأقيمت ، فبلغت قيمتها ربع دينار ، فأمر به عثمان فقطع[(١)] ، فهذا عثمان ﷺ يقطع في ثمرة من غير نكير ، فهو إجماع .

٤ - الطعام الرطب مال يتمول عادة[(٢)] ، ويرغب فيه ، فيقطع سارقه ، كالمجفّف ، إذا اجتمعت شروط القطع وانتفت الموانع .

٥ - ما وجب القطع في معموله وجب فيه قبل العمل ، كالذهب والفضة .

٦ - قول الحنفية بعدم القطع فيما كان أصله مباحًا في دار الإسلام منتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس ، وكل معدن له قيمة .

ويتضح من روح الاختلاف هنا أن الحنفية يعتمدون على السنة العملية فيما كانت عليه عادة أهل ا لحجاز ، من ترك بساتينهم لا حوائط عليها ، فهي بذلك غير محرزة ، ويعتمدون كذلك على سخاء الأنفس وبذلها لما في أيديها من الأطعمة الطازجة التي لا تُدّخر ، وفي ضوء ذلك يفهمون النصوص ، وعوائد الناس وأعرافهم لها أثر كبير في اجتهاد الفقيه وفي الحكم الشرعي .

ومثال ما تعارض فيه ظاهر النص مع بدائه العقول «ثبوت رؤية هلال رمضان أو شوال» :

والأصل الذي يناط به هذا الحكم هو الحديث الذي رواه ابن عمر رضي ا لله عنهما عن النبي ﷺ : «أنه ذكر رمضان فقال : لا تصوموا حتى تروا الهلال ، ولا تفطروا حتى تروه ، فإن أغمي عليكم فاقدروا له»[(٣)].

فوجوب الصوم أو الفطر يتعلق برؤية الهلال عن طريق الشهادة، ولكن هل

(١) المغني لابن قدامة ، جـ١ ص٢٤٤ . والأترجة ثمرة طعمها طيب وريحها طيب .

(٢) يوخذ من تعريف المال عند المالكية والشافعية والحنابلة : أنهم لا يشترطون الادخار لوقت الحاجة ، وإنما يكتفون بما له قيمة ، وتباح منفعته ، ويستند به المالك .

- انظر الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي المالكي جـ٢ ص١٧ .

- وانظر الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي - لجلال الدين السيوطي المتوفى ٩١١هـ - ص٣٢٧ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٨٣م .

- وانظر في الفقه الحنبلي شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، جـ ٢ ص١٧ - دار الفكر - بيروت، بدون تاريخ - طبعة في ثلاثة أجزاء .

(٣) مسلم بشرح النووي - جـ٧ ص١٨٩ - وجوب صيام رمضان برؤية الهلال ، و«أُغمي عليكم» : أي حال بينكم وبينه غَيْم، ومثل أُغْمي : غُمّ ، وغُمّيَ .

يجب على أهل بلد ما لم يروا الهلال أن يأخذوا برؤية بلد آخر ؟ أم أن لكل بلد رؤيته ؟

هما رأيان في الفقه الإسلامي ، وسبب الاختلاف هنا هو : هل مناط الحكم هو الرؤية عن طريق المشاهدة في كل قطر ؟ أو هو التحقق من الظهور بأية طريقة ؟

فالذين يأخذون بظاهر هذا الخبر ويلتزمون بالرؤية البصرية لكل قطر من أقطار المسلمين لوجوب الصوم أو الفطر يؤيدهم أثر أخرجه مسلم «عن كريب أن أم الفضل بنت الحارث بعثته إلى معاوية بالشام ، فقال : قدمت الشام فقضيت حاجتها ، واستهل رمضان وأنا بالشام، فرأيت الهلال ليلة الجمعة ، ثم قدمت المدينة في آخر الشهر ، فسألني عبدالله بن عباس رضي الله عنهما ، ثم ذكر الهلال فقال : متى رأيتم الهلال ؟ فقلت: رأيناه ليلة الجمعة ، فقال : أنت رأيته؟ فقلت : نعم ، ورآه الناس وصاموا وصام معاوية ، فقال : لكنا رأيناه ليلة السبت ، فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه ، فقلت : أولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه ؟ فقال: لا ، هكذا أمرنا رسول الله ﷺ»[1] .

فهذا ابن عباس رضي الله عنهما وهو في المدينة لا يأخذ بثبوت رؤية الهلال في الشام ، ويذكر أن التعويل في وجوب الصيام أو الإفطار إنما هو على رؤية أهل البلد ويقول: «هكذا أمرنا رسول الله ﷺ» .

ولكن هذا الاتجاه يتعارض مع بدائه العقول التي لا يمكن أن يتعارض معها الشرع؛ لأنها واقعة في نطاق التجربة البشرية ، فالبلاد إذا لم تختلف مطالعها كل الاختلاف فهي في قياس الأفق الواحد ويجب أن يحمل بعضها على بعض[2] .

وإذا كنا نميل إلى ترجيح التعويل على حقائق العلم التي أصبحت من بدائه العقول ، والتي لا تتعارض مع الأثر من كل الوجوه ، فحديث رسول الله ﷺ «لا تصوموا حتى تروا الهلال» يمكن حمله على أن المعنى حتى تتأكدوا من ظهوره في الأفق، وقول ابن عباس إنما هو فهمه لحديث رسول الله ﷺ في

(١) مسلم بشرح النووي - جـ٧ ص١٩٧ ، وبيان أن لكل بلد رؤيتهم الهلال .
(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ١ ص٣٨٠ .

نطاق المعارف التي كانت متاحة في ذلك الوقت ، حيث إن وحدة المطالع ، واتساع دائرة الأفق أمور قد ارتبطت بظهور المراصد الفلكية ، ورصدها -بطرق علمية تجريبية دقيقة - ظهور كل من الشمس والقمر في أفق ما أو غروبهما ، إلى جانب أن اعتبار ثبوت الرؤية عن طريق التعويل على حقائق العلم يجعل المسلمين معتدّين بسنن ا لله الكونية ، آخذين بها ، كما يحقق لهم ذلك توحيد بدء الصيام والإفطار ، وهذا يؤدي إلى تقوية الروابط بينهم عن طريق التوحد في أداء شعائر الإسلام ، أقول : إذا كنا نميل إلى هذا كله فيجب علينا اعتبار الرأي الآخر الذي يقول : إن لكل قطر رؤيته ، حيث إن أصحابه لهم دليلهم حسب فهمهم ، والفهوم أرزاق ، وا لله تبارك وتعالى يحاسب الناس بمقدار ما عقلوا ﴿**لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إلاَّ وُسْعَهَا**﴾(١) و ﴿**قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِهِ فَرَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَنْ هُوَ أَهْدَى سَبِيلاً**﴾(٢) . وعامة الناس في هذه المسألة يُلزمون بما يأخذ به مفتيهم.

***

وأوسع مجالات الاجتهاد في تحقيق المناط عندما تتردد الواقعة بين طرفين ، وضح في كل منهما قصد الشارع في الإثبات في أحد الطرفين والنفي في الطرف الآخر ، وليس في الإمكان القطع الجازم بأن المسألة تلحق بجانب دون الآخر «ولعلك لا تجد خلافًا واقعًا بين العقلاء ، معتدًّا به في العقليات أو في النقليات ، لا مبنيًّا على الظن ولا على القطع إلا دائرًا بين طرفين لا يختلف فيهما أصحاب الاختلاف»(٣) .

والأمثلة هنا كثيرة ولكننا سوف نكتفي بثلاثة :

١ - زكاة الحلي .

٢ - كيفية نية الصيام لشهر رمضان.

٣ - قطع من سرق عينًا محرزة من غاصب أو سارق .

وفيما يلي نتناول كل مثال من هذه الأمثلة ببيان موقف الفقهاء ، وكذلك بيان السبب في الاختلاف .

---

(١) البقرة : ٢٨٦ .

(٢) الإسراء آية : ٨٤ .

(٣) الموافقات ج٤ ص ١٦٠ .

أولاً : زكاة الحلي :

لقد انفرد الحنفية بالقول بوجوب الزكاة في الحلي مطلقًا، وقالوا بوجوب الزكاة في الذهب والفضة : « مضروبًا كان أو لم يكن ، مصوغًا كان أو غير مصوغ ، حُليًّا كان للرجال أو النساء ، تبرًا كان أو سبيكة »[١] .

أما المالكية فقالوا « بوجوب الزكاة في الذهب والفضة إذا كان نقدًا ، أما إذا كانت مصاغة للزينة أو كانت حليًّا فلا زكاة عليه ، سواء كانت الصياغة محرمة كمبخرة وقمقم إناء أو جائزة كحلي النساء »[٢] .

واتفق الشافعية والحنابلة في الراجح عند كل منهما مع المالكية في القول بعدم وجوب الزكاة في الحلي المباحة ، وخالفوهم في المحرم أو المكروه وقالوا بوجوب الزكاة فيه ، وزعم الشافعية إجماع المسلمين على ذلك ، وهو منتقض بما قاله المالكية .

جاء في المجموع « قال الشافعي والأصحاب : فكل متخذ من الذهب والفضة من حلي وغيره ، إذا حكم بتحريم استعماله أو كراهته وجبت فيه الزكاة بلا خلاف ، ونقلوا فيه إجماع المسلمين ، وإن كان استعماله مباحًا كحلي النساء وخاتم الفضة للرجل والمنطقة وغير ذلك ... ففي وجوب الزكاة فيه قولان مشهوران أصحهما عند الأصحاب : لا »[٣] .

ويقول الحنابلة: « وليس في حلي المرأة إذا كانت مما تلبسه أو تعيره ، وهذا ظاهر المذهب ... قال أحمد : خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ يقولون ليس في الحلي زكاة، ويقولون زكاته عاريته ، ووجهه ... ما روى عافية بن أيوب عن الليث بن سعد عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال: « ليس في الحلي زكاة »[٤] ولأنه مرصد لاستعمال مباح لم تجب فيه

---

(١) ـ الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان لنظام الملك وجماعة من علماء الهند ـ جـ١ صـ ١٧٨ ـ دار الفكر- لبنان، ١٤١١هـ = ١٩٩١ م مصورة عن الطبعة الثانية بالمطبعة الأميرية الكبرى ببولاق سنة ١٣١٠هـ ـ وانظر البحر الرائق جـ٢ صـ ٢٤٣ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ١ صـ٤٦٠ .

(٣) ـ المجموع شرح المهذب جـ٥ صـ٥١٨ ، ٥١٩ .

(٤) ـ جاء في نصب الراية جـ٢ صـ٣٧٤ « روى بن الجوزي في « التحقيق» بسنده عن عافية بن أيوب عن ليث بن سعد عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ قال : « ليس في الحلي زكاة » قال البيهقي في « المعرفة» وما يروى عن عافية بن أيوب عن الليث عن أبي الزبير عن جابر مرفوعًا « ليس في الحلي زكاة » فباطل لا أصل له ، إنما يروى عن جابر من قوله ، وعافية بن أيوب مجهول ، فمن احتج به مرفوعًا كان مغررًا بذمته ، داخلا فيما نعيذ به المخالفين من الاحتجاج برواية الكذابين» .

الزكاة كالعوامل وثياب القنية »[1] .

وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة - إلى جانب الاختلاف في النصوص ظنية الثبوت أو ظنية الدلالة - اختلاف الأقيسة ، فالحلي تتردد بين طرفين وضح في كل منهما قصد الشارع ، فلقد أجمع الفقهاء على وجوب الزكاة في النقدين ؛ لأنهما معدان للتعامل والثمنية بخلقتهما ، كما أجمعوا على عدم وجوب الزكاة في العروض المرصودة للاستعمال المباح كأثاث البيت ، والعوامل من الحيوانات، والثياب وغير ذلك ؛ لأن هذه العروض فقدت المعنيين اللذين تجب بسببهما الزكاة ، وهما الثمنية والتعامل (التجارة) .

أما الحلي فقد أخذ وصفًا واحدًا من النقدين وهو الثمنية ، ولكنه باستعماله للزينة فقد الوصف الآخر وهو التعامل (التجارة) ، كما أنه شارك العروض التى لا تجب فيها الزكاة في وصف القنية وخالفها في أنه ثمن بأصل خلقته .

فمن غلّب الثمنية قال بوجوب الزكاة في الحلي ، ومن غلب جانب الاستعمال والقنية قال بعدم وجوب الزكاة .

ثانيًا : كيفية نية الصيام لشهر رمضان :

لقد اتفق جمهور الفقهاء على أن نية الصيام شرط لصحة صيام شهر رمضان، عدا «زفر» حيث لم يشترط النية في حق المقيم[2] ، ولكنهم اختلفوا في كيفية هذه النية : هل تكفي فيها نية الصوم مطلقًا ؟ أم يلزم تعيين عين الصوم المراد؟

فذهب الأحناف إلى جواز صوم رمضان بنية الصوم مطلقًا ، واشترط المالكية والشافعية التعيين ، وعن أحمد روايتان ، ونفصل أقوالهم فيما يلي :

يقول الأحناف: « إن كان الصوم عينًا ، وهو صوم رمضان ، وصوم النفل خارج رمضان ، والمنذور به في وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا، وحجج الأحناف :

١- أن الله تعالى يقول: ﴿ فَمَنْ

(١) - المغني والشرح الكبير جـ٢ صـ٦٠٣ ، ٦٠٤ .

(٢) - قال «زفر» - وهو من تلاميذ أبي حنيفة - : « صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية ، واحتج بقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ (البقرة - ١٨٥) أمر بصوم الشهر مطلقًا عن شرط النية ، والصوم هو الإمساك ، وقد أتى به فيخرج عن العهدة ؛ ولأن النية إنما تشترط للتعيين ، والحاجة إلى التعيين عند المزاحمة ، ولا مزاحمة لأن الوقت لا يحتمل إلى صومًا واحدًا في حق المقيم ، وهو صوم رمضان فلا حاجة إلى التعيين بالنية » انظر بدائع الصنائع للكاساني جـ٢ صـ٨٣ .

شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ وهذا قد شهد الشهر وصامه فيخرج عن العهدة.

٢ـ أن النية لو شرطت إنما تشترط ليصير الإمساك لله تعالى ، أو للتمييز بين نوع ونوع ، ولا وجه للأول ؛ لأن مطلق النية كان لصيرورة الإمساك لله تعالى ؛ لأنه يكفي لقطع التردد ، ولقول النبي ﷺ : « ولكل امرئ ما نوى»[١] وقد نوى أن يكون إمساكه لله تعالى ، فلو لم يقع لله تعالى لا يكون له ما نوى، وهذا بخلاف النص ، ولا وجه للثاني ؛ لأن مشروع الوقت الواحد لا يتنوع ، فلا حاجة إلى التمييز بتعيين النية ، بخلاف صوم القضاء والنذر والكفارة ؛ لأن مشروع الوقت - وهو خارج رمضان- متنوع؛ فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنية فهو الفرق »[٢].

ويقول المالكية « يشترط في صحة نية الصوم الفعل ، لا نية القربة ، ذلك بأن يقصد صوم غد جازمًا بذلك على أنه نفل أو قضاء ، أو عن النذر ، فإن جزم بالصوم ولم يدر بعد ذلك هل نوى التطوع أو النذر أو القضاء انعقد تطوعًا، وإن دار شكه بين الأخيرين لم يجز عن واحد منهما ، ووجب إتمامه لانعقاده نفلاً فيما يظهر »[٣] .

ويظهر من هذا النص أن المالكية لا يجيزون الصوم بنية مطلقة إلا إذا كان نفلاً ، أما الصوم الواجب فلابد فيه من تعيين شخص الصوم .

يقول الشافعية : « ولايصح صوم رمضان إلا بتعيين النية ، وهو أن ينوى أنه صائم من رمضان لأنه فريضة ، وهو قربة مضافة إلى وقتها ، فوجب تعيين الوقت في نيتها كصلاة الظهر والعصر »[٤] .

أي أن الشافعية لا يجيزون صوم رمضان إلا بنية صيام رمضان ؛ وذلك لسببين أولهما : أنه فريضة ، والفرائض تحتاج تعيين نيتها ليفرّق بينها وبين النوافل التى تجوز بنية مطلقة ، الثاني : أنها قربة قد تعين لها وقت ، شأنها في ذلك شأن الصلاة المفروضة ، التى لابد من تعيين شخصها ليصح أداؤها .

(١) ـ صحيح البخاري بشرح فتح البارى، جـ١ صـ ٩ . كتاب بدء الوحي .
(٢) ـ بدائع الصنائع، جـ٢ صـ٨٤ .
(٣) حاشية الدسوقي، جـ١ صـ٥٢٠ .
(٤) المجموع، جـ ٦ صـ ٣٨٠ ـ والنص من المهذب للشيرازي .

وقال الحنابلة : « يجب تعيين النية في كل صوم واجب ، وهو أن يعتقد أنه يصوم غدًا من رمضان أو من قضائه ، أو من كفارته أو نذره ، نص عليه أحمد في رواية الأثرم (أحمد بن محمد ت ٢٦١هـ) .. وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يجب تعيين النية لرمضان »[١] .

ونرى أن سبب اختلاف الفقهاء في هذه القضية أنها قد ترددت بين أمرين وضح في كل منهما قصد الشارع ، فالوضوء عبادة ، وشرط لصحة عبادات كثيرة مثل الطواف والصلاة فرضًا أو نفلاً ، ولا يشترط لصحة أي من هذه العبادات تعيين نيتها عند الوضوء ، وصلاة الفريضة عبادة يشترط لصحتها تعيين عينها عند الأداء ، وترددت نية صيام رمضان بين هذين الأمرين ، فمن نظر إلى صحة العبادات التى يشترط الوضوء لصحتها دون تعيين هذه العبادة عند الوضوء قال بصحة صيام رمضان بنية مطلقة ، ومن نظر إلى صلاة الفريضة، وأنه يشترط لصحتها نية عينها قال باشتراط تعيين نية صيام رمضان لصحة صيام رمضان .

ثالثًا : قطع من سرق عينًا محرزة من غاصب أو سارق :

لقد ذهب الحنابلة إلى عدم قطع من سرق عينًا محرزة ، تبلغ نصابًا ، من سارق أو غاصب ، وقال المالكية عليه القطع ، وللشافعية قولان كالمذهبين ، وقال الحنفية بقطع من سرق من غاصب، وعدم قطع من سرق من سارق بعد قطع السارق الأول ، أو مطلقًا . ونفصل ذلك فيما يلي :

الأصل عند الحنفية أن النصاب المسروق من حرز لابد أن تكون يد محرزه يدًا صحيحة ، معتبرة شرعًا ، وبناء على ذلك فهي تملك الخصومة ، فقالوا : « وطلب المسروق منه شرط القطع ولو مودعًا أو غاصبًا ... ، ويقطع بطلب المالك لو سرق منه ، لا بطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع »[٢] .

والسبب في تقييد عدم قطع السارق الثاني بأن تكون سرقته بعد قطع السارق الأول ، هو أن مذهبهم أن العين المسروقة إن كانت تالفة أو تلفت بعد القطع ، فإن السارق الذي قطعت يده لا

(١) المغني على الشرح الكبير ، جـ٣ صـ٢٦ .
(٢) البحر الرائق، جـ٥ صـ٦٨ ، ٦٩ ، والنص من كنز الدقائق .

يضمنها ولا يُطالب بردّها ، فهي بذلك غير متقوّمة عليه ، بخلاف ما لو سرق الثاني قبل أن يُقطع الأول ، أو بعد ما درئ القطع بشبهة ؛ وذلك لأن العين التى سرقها ستكون متقومة عليه ، كما هي متقومة على الغاصب « وأطلق الكرخي (عبيد الله بن الحسين ت ٣٤٠ هـ) والطحاوي (أبو جعفر الطحاوي ت ٣٢١ هـ) عدم قطع السارق من السارق ؛ لأن يده ليست يد أمانة ولا ملك ، فكان ضائعًا ، ولا قطع في أخذ مال ضائع »[١] .

أما المالكية فإنهم يوجبون القطع على من سرق نصابًا من حرز سواء «من سرق من سارق أو من أمين أو نحو ذلك »[٢] .

وعند الشافعية « وإن غصب رجل مالاً أو سرقه وأحرزه ، فجاء سارق فسرقه ، ففيه وجهان ، أحدهما : أنه لا يقطع ؛ لأنه حرز لم يرضه مالكه ، والثاني : أنه يقطع ، لأنه سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله »[٣] .

وعند الحنابلة « وإن غصب عينًا وأحرزها ، أو سرقها وأحرزها فسرقها سارق فلا قطع عليه ... (والعلة) أنه لم يسرق المال من مالكه ، ولا ممن يقوم مقامه ، فأشبه ما لو وجده ضائعًا فأخذه، وفارق السارق من المالك أو نائبه ، فإنه أزال يده وسرق من حرز»[٤].

وبذلك يتضح أن سبب الاختلاف هو أن المسألة يتنازعها طرفان ، وضح في كل منهما قصد الشارع ؛ وذلك أن الفقهاء جميعًا يوجبون القطع على من سرق مالاً محرزًا ، من مالكه أو نائبه ولا يوجبون القطع على من أخذ مالاً غير مملوك ، وغير محرز ، فالملك والحرز معًا شرطان معتبران في وجوب القطع ، والمسألة التى معنا المال فيها محرّز ، ولكن يد السارق أو الغاصب غير معتبرة شرعًا ، وإن نازع الحنفية في يد الغاصب، كما نازع بعضهم في يد السارق قبل القطع .

ونخلص إلى أن من اعتبر انتهاك الحرز

---

(١) البحر الرائق، جـ٥ صـ٦٩ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـ٤ صـ٣٣٦ - والنص من الشرح الكبير .

(٣) المجموع شرح المهذب، جـ٢٢ صـ٢٠٣ - والنص من المهذب .

(٤) المغني مع الشرح الكبير، جـ١٠ صـ ٥٥٤ .

الجانب الأهم في وجوب القطع ، قال بقطع من سرق من السارق أو الغاصب، ومن نظر إلى أن يد المالك المعتبرة هي الجانب الأهم قال بعدم قطع من سرق من السارق أو الغاصب .

***

ب ـ تحقيق المناط الخاص :

والمقصود به النظر الخاص الذي يلزم الفقيه حين يوقع المناط العام على الواقعة المعينة أو الشخص المعين ، فيلزمه أن يدقق ، هل تحققت الشروط وانتفت الموانع ؟ وهل يتحقق مقصود الشارع من وراء حكمه أو لا ؟

فقد يكون العمل في الأصل مشروعًا، ولكن ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة ، أو يكون ممنوعًا ، ولكن يترك النهى عنه لما في ذلك من المصلحة.

يقول الشاطبي : « والنظر في مآلات الأفعال معتبر ، مقصود شرعًا ، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة ؛ وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلف بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل ، فقد يكون مشروعًا لمصلحة تستجلب أو لمفسدة تدرأ ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه، أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك ، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية ، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوى المصلحة أو تزيد عليها ، فيكون هذا مانعًا من إطلاق القول بالمشروعية ، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ، ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مصلحة تساوي أو تزيد ، فلا يصح القول بعدم المشروعية ، وهو مجال صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب ، جار على مقاصد الشريعة»[1] .

والاجتهاد في تحقيق المناط الخاص أصعب بكثير من الاجتهاد في تحقيق المناط العام ، وهو الفقه الحقيقي في دين الله ، وهو ناشئ ـ بعد اكتساب وسائل الفقيه ـ عن تقوى الله عز وجل، وهو نور يهدى الله به من شاء من خلقه ، وهو الحكمة التى قال الله في شأنها : ﴿يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾[2].

(١) ـ الموافقات جـ ٤ صـ ١٩٤ ـ ١٩٥ .

(٢) البقرة : ٢٦٩ .

والوقائع الشرعية الدالة على ذلك كثيرة ، نورد فيما يلي عددًا منها .

- المثال الأول :

«ترك سب آلهة المشركين مخافة أن يسبوا الإله الحق» :

قال الله تبارك وتعالى :

﴿**وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ**﴾[1] .

فسب آلهة المشركين ـ على الجملة ـ جائز ، ولكنه حين يكون وسيلة إلى سب الإله الحق فلا يمكن أن يكون مشروعًا ، بل يكون محرّمًا .

يقول ابن العربي: «اتفق العلماء على أن معنى الآية : لا تسبوا آلهة الكفار فيسبوا إلهكم ، وكذلك هو ، فإن السب في غير الحجة فعل الأدنياء... فمنع الله تعالى في كتابه أن يُفعل فعلاً جائزًا يؤدى إلى محظور ، ولأجل هذا تعلق علماؤنا (يقصد المالكية) بهذه الآية في سد الذرائع ، وهو كل عقد جائز في الظاهر يؤول أو يمكن أن يتوصل به إلى محظور »[2] .

وهذا فيه نظر طويل ينتهي إلى أن اعتبار المآل عند صاحب العلم والتقوى، والموازنة بين المصالح والمفاسد الشرعية أمر يعول عليه في الحكم الشرعي .

ويعلق ابن كثير على الآية السابقة فيقول : « ومن هذا القبيل ، ترك المصلحة لمفسدة أرجح ، ما جاء في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «ملعون من سبَّ والديه ، قالوا : يارسول الله : كيف يسب الرجل والديه ؟ قال : يسب أبا الرجل فيسبُّ أباه ويسب أمه فيسب أمه»[3] .

قال ابن بطال (علي بن خلف ٤٤٩هـ) : «هذا الحديث أصل في سد الذرائع ، ويؤخذ منه أن من آل فعله إلى محرم يحرم عليه ذلك الفعل ، وإن لم يقصد إلى ما يحرم ، والأصل في هذا الحديث قول الله تعالى : ﴿**وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ**﴾ الآية .

---

(١) الأنعام : ١٠٨ .

(٢) أحكام القرآن جـ٢ صـ٢٦٥ .

(٣) تفسير ابن كثير جـ٣ ص٧٩ ، والحديث في صحيح البخاري بشرح فتح الباري جـ١٠ ص٤٠٣ - كتاب الأدب - باب لا يسب الرجل والديه - عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه ، قيل : يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه ؟ قال يسب الرجل أبا الرجل فيسبُّ أباه ، ويسبُّ أمه فيسب أمه».

واستنبط الماوردي (أبو الحسن علي ابن محمد ٤٥٠هـ) « منع بيع الثوب الحرير ممن يتحقق أنه يلبسه ، والغلام الأمرد ممن يتحقق أنه يفعل به الفاحشة ، والعصير ممن يتحقق أنه يتخذه خمرًا »[١] .

- المثال الثاني :

«لم يهدم رسول الله ﷺ الكعبة ليجعلها على قواعد إبراهيم عليه السلام» :

- عن الأسود قال : قال لي ابن الزبير : كانت عائشة تُسرُّ إليك كثيراً ، فما حدثتك في الكعبة ؟ قلت : قالت لي: قال النبي ﷺ : «يا عائشة لولا قومك حديث عهدهم - قال ابن الزبير: بكفر- لنقضت الكعبة فجعلت لها بابين ، باب يدخل الناس، وباب يخرجون» ففعله ابن الزبير[٢] .

- عن هشام عن أبيه (عروة) عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال لي رسول الله ﷺ : «لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ، ثم لبنيته على أساس إبراهيم عليه السلام ، فإن قريشًا اقتصرت في بنائه ، وجعلت له خلفًا»[٣].

وذلك أن قريشًا حين أرادت تجديد بناء الكعبة قصُرت بها النفقة ، فلم تتم بناء البيت على قواعد إبراهيم عليه السلام ، وجعلت للكعبة باباً رفعته عن الأرض ، لتُدخل من تشاء وتمنع من تشاء .

فلما فُتحت مكة للإسلام ذكر رسول الله ﷺ أنه لولا أن أهل مكة حديث عهدهم بكفر لهدم الكعبة ، وأعاد بناءها على قواعد إبراهيم عليه السلام ، وجعل لها باباً من خلف يقابل الباب الذي من أمام ، وجعل البابين ملصقين بالأرض ، ليدخل ويخرج من شاء .

ولم يفعل رسول الله ﷺ ذلك لأن قريشًا - منذ الجاهلية - تعظّم أمر الكعبة جدًّا ، فخشي رسول الله ﷺ أن يظنّوا - لحداثة عهدهم بالإسلام ، وقرب عهدهم بالكفر - أنه ﷺ غيّر بناءها ليفرد بالفخر عليهم .

ولقد هدم ابن الزبير الكعبة ، وأعاد بناءها على قواعد إبراهيم عليه السلام ، وهدم

---

(١) فتح الباري ، جـ١٠ ص٤٠٣ .

(٢) البخاري بشرح فتح الباري ، جـ١ ص٢٢٤ - كتاب العلم - باب من ترك بعض الاختيارات مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه .

(٣) البخاري بشرح فتح الباري ، جـ٣ ص٤٣٩ - كتاب الحج - باب فضل مكة وبنيانها ، وخلفًا يعني بابًا.

الحجاج بناء ابن الزبير ، وأعادها كما بنتها قريش ، وأراد أحد خلفاء بني العباس أن يهدم ما بناه الحجاج ليجعل الكعبة كما بناها ابن الزبير ، ولكن الإمام مالكًا - رحمه الله - رأى ببصيرته أن البيت سوف يصير ملعبة للملوك ، فناشد الخليفة ألا يفعل .

«حكي ابن عبد البر ، وتبعه عياض (عياض بن موسى - القاضي ٥٤٤هـ) وغيره عن الرشيد أو المهدي أو المنصور أنه أراد أن يعيد الكعبة على ما فعله ابن الزبير ، فناشده مالك في ذلك وقال : أخشى أن تصير ملعبة للملوك ، فتركها، قلت (أي ابن عبد البر) وهذا بعينه خشية جدهم الأعلى ، عبدا لله بن عباس - رضي الله عنهما - فأشار على ابن الزبير لما أراد أن يهدم الكعبة ويجدّد بناءها ، بأن يرمّ ما وَهَى منها، ولا يتعرّض لها بزيادة أو نقص، وقال له: «لا آمن أن يجيء من بعدك أمير فيغيِّر الذي صنعت»[1] .

ففتوى رسول الله ﷺ راعت -فيما راعته- فتنة الناس بسبب قصور فهمهم مما يسبب اضطرابهم على أميرهم، وراعت فتوى ابن عباس -رضى الله عنهما - ومالك - رحمه الله - صيانة البيت من أن يكون ملعبة للملوك والأمراء .

«وفي حديث بناء الكعبة من القواعد - غير ما تقدم - ما ترجم عليه (البخاري) في العلم ، وهو ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر عنه فهم بعض الناس ، والمراد بالاختيار في عبارته المستحب ، وفيه اجتناب ولي الأمر ما يتسرّع الناس إلى إنكاره ، وما يُخشى منه تولد الضرر عليهم في دين أو دنيا ، وتألف قلوبهم بما لا يترك فيه أمر واجب، وفيه تقديم الأهم من دفع المفسدة وجلب المصلحة ، وإنما إذا تعارضا بدئ بدفع المفسدة وأن المفسدة إذا أمن وقوعها عاد استحباب عمل المصلحة»[2].

- المثال الثالث :

«جواز أن يتلفظ المسلم بكلمة الكفر - عند الإكراه - وقلبه مطمئن بالإيمان»:

قال الله تبارك وتعالى : ﴿**إِنَّ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّـهِ لاَ يَهْدِيهِمُ اللَّـهُ**

(١) فتح الباري ، جـ٣ ص٤٤٨ .

(٢) فتح الباري ، جـ٣ ص٤٤٨.

وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾(١) .

ومعلوم أن الكافر أو المرتد هو الذي جرى بالكفر لسانه مخبراً عما انشرح به من الكفر صدره ، فعليه من ا لله الغضب ، وله العذاب الأليم ، ولكن الحق تبارك وتعالى أخبر أن المؤمن الذي يتعرض للإكراه من الكافرين ، فيتكلم بالكفر لسانه ، ولكن قلبه منعقد ومطمئن بالإيمان ، أخبر ا لله أن مثل هذا المكره معذور في الدنيا مغفور له في الآخرة .

وحقيقة هذه المسألة ترجع إلى دين الإنسان ؛ لأن الباطن لا يطّلع عليه أحد، كما أنه لا سلطان لأحد عليه ، ولكنا نقبل من المؤمن ما يخبر به بلسانه، وما يظهر من حاله ، وأحكام الشريعة كلها تجري على هذا الظاهر ، والباطن موكول إلى علام الغيوب تبارك وتعالى.

ولكننا نقول : إن التلفظ بكلمة الكفر - وإن كان جائزًا - في حالة الإكراه ، إلا أن الذي يصبر على البلاء ولا يفتن في دينه حتى يجعل ا لله له مخرجًا ، بالخلاص من الإكراه أو الاستشهاد في سبيل ا لله ، فإنه أفضل بلا خلاف -نعلمه - بين الفقهاء، وعلى ذلك تتضافر أدلة الشريعة، وإنما وقع الإذن في حالة الإكراه رخصة من الله عز وجل ، رفقًا بضعف الخلق ، وإبقاء عليهم ، ولما تتميز به الشريعة من السماحة ورفع الحرج ووضع الإصر .

يقول ابن كثير : «وقد روى العوفي عن ابن عباس أن هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر ، حين عذبه المشركون حتى يكفر بمحمد ﷺ، فوافقهم على ذلك مكرهًا ، وجاء معتذرًا إلى النبيﷺ، فأنزل الله هذه الآية ... ولهذا اتفق العلماء على أن المكره على الكفر يجوز له أن يوالي إبقاء لمهجته ، ويجوز له أن يأبى كما كان بلال ﷺ يأبى عليهم ذلك ، وهم يفعلون به الأفاعيل... وكذلك حبيب بن زيد الأنصاري لما قال له مسيلمة الكذاب : أتشهد أن محمدًا رسول الله ؟ فيقول نعم. فيقول :

(١) النحل : ١٠٤ - ١٠٦ .

أتشهد أني رسول الله ؟ فيقول : لا أسمع . فلم يزل يقطع إربًا إربًا ، وهو ثابت على ذلك»[١] .

وإذا كان الله تبارك وتعالى قد رفع الإثم عن المؤمن حين يتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه ، مع أن الكفر يهدم الإيمان الذي هو أصل الشريعة ، فإن الفقهاء قد رتبوا على ذلك كل فروع الشريعة .

يقول ابن العربي في المسألة السادسة: «لما سمح الله تعالى في الكفر به - وهو أصل الشريعة - عند الإكراه، ولم يؤاخذ به ، ولا يترتب حكم عليه ، وعليه جاء الأثر عند الفقهاء « رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٢] ، والخبر وإن لم يصح سندًا فإن معناه صحيح باتفاق من العلماء»[٣].

ومع أن الفقهاء جميعًا اتفقوا على أن الإكراه يرفع الإثم عن المكره في الآخرة إلا أنهم اختلفوا في بعض أحكام الدنيا : هل يؤثر فيها الإكراه أو لا ؟

مثال ذلك من أكره على الطلاق ، هل يقع طلاقه أو لا ؟

ولقد انفرد الحنفية بقولهم: إن طلاق المكره يقع مطلقًا ، أي من غير تفصيل لحالات الإكراه ، قوة أو ضعفًا ، واستدلوا بما يلي :

١ـ إن الله عز وجل يقول: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٤] من غير تفصيل بين حالة إكراه أو غير إكراه ، وهو تصرف وقع من مكلف في محل يملكه فينفذ .

٢ـ إن رسول الله ﷺ يقول « كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه»[٥] ولم يستثن غير ذلك .

(١) تفسير ابن كثير جـ٤ ص٢٢٨ .

(٢) أخرج ابن ماجة : ثنا الوليد بن مسلم ثنا الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .
وقال في الزوائد : إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع ، والظاهر أنه منقطع بدليل زيادة عبيد بن نمير في الطريق الثاني ، وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم، فإنه كان يدلس. سنن ابن ماجة جـ١ص٦٥٩ - كتاب الطلاق - باب طلاق المكره والناسي.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي جـ٣ ص١٦٣ .

(٤) الطلاق : ١ .

(٥) أخرج الترمذي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله» . قال أبو عيسى : هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان ، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث . والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز ، إلا أن يكون معتوهًا ، يفيق الأحيان ، فيطلق في حال إفاقته . سنن الترمذي جـ٣ صـ٤٩٦ ـ كتاب الطلاق ـ باب ما جاء في طلاق المعتوه .

٣ـ إن الذي فات بالإكراه إنما هو الرضا طبعًا ، أي الرضا بالقلب ، والرضا طبعًا ليس بشرط لصحة الطلاق، والدليل على ذلك أن الهازل يقع طلاقه[١] مع أنه لم يعقد قلبه على ذلك. ثم إن الإنسان قد يطلق زوجته التى يتعلق بها قلبه غاية التعلق ، ومع ذلك يقع طلاقه .

والدليل على أن الرضا القلبي ليس شرطًا لصحة الطلاق ووقوعه أن محمدًا (صاحب أبي حنيفة) ذكر بإسناده «أن امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة ، فوضعتها على حلقه وقالت: لتطلقني ثلاثًا أو لأنفذها، فناشدها الله ألا تفعل ،فأبت فطلقها ثلاثًا، فذكر لرسول الله ﷺ فقال: « لا قيلولة في الطلاق »[٢].

٤ـ إن الحديث الذي يرفع المؤاخذة عن المكره ، المراد منه الإكراه على الكفر؛ وذلك أن الناس في ذلك الوقت كانوا حديثي عهد بالإسلام ، ودولة الكفر ما تزال قوية ، وكان الإكراه على الكفر ظاهرًا.

٥ـ نحن نقول بموجب الحديث الذي يرفع المؤاخذة عن المستكره ، ولكن الإكراه المرفوع المؤاخذ عليه لا يعمل على الأقوال ، وإنما يعمل على الاعتقادات ؛ لأن الاعتقادات هى التى لا يتصور فيها الإكراه ، ولذلك لا يؤاخذ بها ؛ لأن أحدًا لا يستطيع تغيير ما في قلب إنسان واعتقاده إذا أجبر على القول بلسانه ، أما المتكلم فهو مختار فيما يتكلم فيه ، فلا يتناوله الحديث .

يقول الكاساني في بيان أسباب وقوع طلاق المكره: « وأما الطلاق فلقوله سبحانه وتعالى: ﴿ **فطلقوهن لعدتهن**﴾ وقوله ﷺ : « كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه» ؛ لأن الفائت بالإكراه ليس إلا الرضا طبعًا ، وإنه ليس بشرط لوقوع الطلاق ، فإن طلاق الهازل واقع وليس براضٍ به طبعًا،

(١) جاء في سنن ابن ماجة جـ١ صـ٦٥٨ ـ عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة » .

(٢) الحديث « لا قيلولة في الطلاق» قال عنه الزيلعي: « رواه العقيلي في كتابه ، أخبرنا مسعدة بن سعد ثنا إسماعيل بن عياش ثنا غازي بن جبلة الجيلاني عن صفوان عن غزوان الطائي أن رجلا كان نائمًا فقامت امرأته ... الحديث . وقال : قال البخاري : لصفوان الأصم عن بعض أصحاب النبي ﷺ في الطلاق « طلاق المكره » حديث لا يتابع عليه . نصب الراية جـ٣ صـ٢٢٢ ـ كتاب الطلاق .

وكذلك الرجل قد يطلق امرأته الفائقة حسنًا وجمالاً ، الرائعة تغنجًا ودلالاً ، لخلل في دينها ، وإن كان لا يرضى به طبعًا ، ويقع الطلاق عليها . وأما الحديث فقد قيل: إن المراد منه الإكراه على الكفر ؛ لأن القوم كانوا حديثي العهد بالإسلام ، وكان الإكراه على الكفر ظاهرًا يومئذ، وكان يجرى على ألسنتهم كلمات الكفر خطأ وسهوًا ، فعفا الله جل جلاله عن ذلك عن هذه الأمة على لسان رسول الله ﷺ .

مع أنا نقول بموجب الحديث ، إن كل مستكره (عليه) معفو عن هذه الأمة، لكنا لا نسلم أن الطلاق والعتاق وكل تصرف قولي مستكره عليه ؛ وهذا لأن الإكراه لا يعمل على الأقوال كما يعمل على الاعتقادات ؛ لأن أحدًا لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه جبرًا، فكان كل متكلم مختارًا فيما يتكلم به ، فلا يكون مستكرهًا عليه حقيقة ، فلا يتناوله الحديث »[1] .

وإذا كان الحنفية قد انفردوا بالقول بأن الطلاق في حالة الإكراه يقع مطلقًا فقد انفرد المالكية بقولهم: إن طلاق المكره لا يقع مطلقًا ، ما دام لم يقصد بقلبه حلّ العصمة ، فإن قصد بقلبه حل العصمة وقع الطلاق .

يقول الدردير : وإن « أكره على إيقاعه (أى الطلاق) فلا يلزمه شيء في فتوى ولا قضاء لخبر مسلم « لا طلاق في إغلاق»[2] أي إكراه ، بل لو أكره على واحد فأوقع أكثر فلا شيء عليه ؛ لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون ، أي ولم يكن قاصدًا بطلاقه حل العصمة باطنًا ، وإلا لوقع عليه[3] .

وأما الشافعية[4] والحنابلة[5] فإنهم يفرّقون بين إكراه بحق ، وإكراه بغير حق، كما يفرقون بين درجات الإكراه.

فإن كان الإكراه بحق وقع الطلاق ،

(١) بدائع الصنائع جـ٧ صـ١١٢ كتاب الإكراه .

(٢) عن عائشة رضى الله عنها : سمعت رسول الله ﷺ يقول: « لا طلاق ولا عتاق في غلاق » .

سنن أبي داود جـ٢ صـ٢٥٩ ـ كتاب الطلاق ـ باب في الطلاق على غلط ، وقال أبو داود : الغلاق أظنه في الغضب . وأخرجه ابن ماجة في سننه جـ١ صـ٦٦ ـ كتاب الطلاق ـ باب طلاق المكره والناسي بلفظ « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ صـ ٣٦٧ والنص من الشرح الكبير .

(٤) انظر المجموع جـ١٨ صـ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(٥) انظر المغني جـ٨ صـ٢٦٠ .

كما يكره المولى - الذي أبى أن يفيء - على الطلاق ، فإن طلاقه يقع ، أما إن كان الإكراه بغير حق فإنه لايقع شأنه في ذلك شأن الإكراه على كلمة الكفر، ولكنهم يشترطون للإكراه الذي لا يكون بحق ، حتى لا يقع به الطلاق شروطًا ثلاثة .

ويوضح الشيرازى موقف الشافعية من طلاق المكره ، وهو نفس موقف الحنابلة ، فيقول: « وأما الإكراه فإنه ينظر ، فإن كان إكراهه بحق كالمولى إذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه؛ لأنه قول حمل عليه بحق فصح كالحربي إذا أكره على الإسلام ، وإن كان بغير حق لم يصح لقوله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1] ؛ ولأنه قول حُمل عليه بغير حق فلم يصح، كالمسلم إذا أكره على كلمة الكفر ، ولا يصير مكرهًا إلا بثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون المكرِه (بكسر الراء) قاهرًا له ، لا يقدر على دفعه .

الثاني : أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به .

الثالث : أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوى الأقدار ؛ لأنه يصير مكرهًا بذلك »[2] .

- المثال الرابع :

«واقعة الأعرابي الذي بال في مسجد رسول الله ﷺ » :

عن أنس بن مالك ﷺ : «جاء أعرابي فبال فى طائفة المسجد فزجره الناس فنهاه النبي ﷺ ، فلما قضى بوله أمر النبى ﷺ بذنوب من ماء فأهريق عليه »[3] .

وفي رواية أبي هريرة : فقال لهم النبيﷺ : « دعوه وهريقوا على بوله سجلاً من ماء - أو ذنوبًا من ماء - فإنما بعثتم ميسّرين و لم تبعثوا معسّرين »[4] .

لاشك أن المسجد مكان أمر المسلمون بوجوب المحافظة على طهارته، وحفظه من الأنجاس والأدناس ، وهذا

(١) سبق تخريج الحديث .

(٢) المجموع جـ١٨ صـ ٢٠٧ ، ٢٠٨ . والنص من المهذّب .

(٣) صحيح البخاري بشرح فتح البارى جـ١ صـ٣٢٤ كتاب الوضوء . باب : يهريق الماء على البول .

(٤) جـ١ صـ٣٢٣ - باب صب الماء على البول في المسجد .

رجل يقعد في ناحية من المسجد يبول ، فنهيه وزجره ، بل وإنزال عقوبة به ، أمر مطلوب شرعًا .

ولكنه - في هذه الواقعة - أعرابي ، لم يألف حياة التحضر ، وبالأمس كان ممن يبولون على أعقابهم ، أو على كثبانهم وهم جلوس في مجالسهم ، ثم إن نهيه وزجره - وقد بدأ يبول - يجعل النجاسة تنتشر في المكان ، وقد كانت محصورة ، كما أنه يُعرض الرجل لأذى في جسمه . من أجل ذلك رجحت كفة مصلحة الكف عنه .

يقول ابن حجر : « أمرهم النبي ﷺ بالكف عنه للمصلحة الراجحة ، وهي دفع أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما، وتحصيل أعظم المصلحتين ، بترك أيسرهما . . وفيه الرفق بالجاهل وتعليمه ما يلزمه من غير تعنيف إذا لم يكن ذلك منه عنادًا ، ولا سيما إن كان مما يحتاج إلى استئلافه ، وفيه رأفة النبي ﷺ ، وحسن خلقه »[١] .

القسم الثالث

«الضوابط»

ويشتمل هذا القسم على :

أ - ضوابط عامة .

بـ ضوابط تتعلق بالمجتهد .

أ - الضوابط العامة :

وقبل أن نتحدث عن الضوابط العامة نذكر أن بحثنا خاص بالاجتهاد ، أما حكاية الآراء في المذاهب أو التقليد من غير دليل فهو أمر لا يخص بحثنا ، بل هو أمر مذموم ، وقد فرق أحمد بين التقليد والاتباع ، فقال أبو داود : سمعته يقول: «الاتباع أن يتبع الرجل ما جاء عن النبيﷺ وعن أصحابه ، ثم هو بعد في التابعين مخير ، وقال أيضًا: لا تقلّدني ، ولا تقلّد مالكًا، ولا الثورى (سفيان بن سعيد - ١٦١هـ) ولا الأوزاعي (عبد الرحمن بن عمرو - ١٥٧هـ) ، وخذ من حيث أخذوا ، وقال : من قلة فقه أن يقلّد دينه الرجال»[٢] .

ولقد اشتهر ذلك عن جميع الفقهاء، وأنهم كانوا ينهون عن تقليدهم أو قول مقالتهم من غير معرفة الدليل ؛ لأن من

(١) فتح الباري جـ١ صـ٣٢٤ .

(٢) أعلام الموقعين جـ٢ صـ١٧٣ .

يأخذ مقالتهم بغير حجّة مثله كمثل حاطب ليل، يحمل حزمة حطب وقد يكون فيها أفعى تلدغه، وهو لا يدري.

أما الضوابط العامة للاجتهاد في تحقيق المناط فهي كما يلي :

١- إذا كان في الواقعة نص ثابت فلا مجال للاجتهاد :

وسبق أن ذكرنا أن مسائل الاجتهاد في الشريعة الإسلامية هي المسائل التى ليس فيها نص قطعي الثبوت قطعي الدلالة، وليس فيها إجماع من صحابة رسول الله ﷺ، والأدلة على ذلك كثيرة من القرآن والسنة، وعلى هذا مضى السلف الصالح الأخيار .

أما القرآن فقوله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلاَلاً مُبِينًا**﴾[1] .

وأما السنة فما روى البخارى بسنده عن ابن عباس : « أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ : البيّنة أو حدٌّ في ظهرك . فقال يا رسول الله : إذا رأى أحدنا مع امرأته رجلاً ينطلق يتلمس البيّنة ؟ فجعل النبي ﷺ يقول : البيّنة وإلا حدُ في ظهرك . فقال هلال : والذي بعثك بالحق إنى لصادق، فلينزلن الله مايبرئ ظهرى من الحد . فنزل جبريل وأنزل عليه ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿ **إن كان من الصادقين**﴾ فانصرف النبى ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي ﷺ يقول : إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب ؟ ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا : إنها موجبة . قال ابن عباس : فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت : لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبيﷺ : أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ : «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن »[2] . ويريد رسول الله ﷺ بما مضى من كتاب الله قول الله تعالى:

(١) الأحزاب : ٣٦ .
(٢) البخارى بشرح فتح البارى جـ٨ صـ٤٤٩ ـ كتاب التفسير سورة النور ـ باب (والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) . وجاء في لسان العرب . مادة : خدلج ـ « الخدلجة، بتشديد اللام : الربا الممتلئة الذراعين والساقين .. وفي حديث اللعان : خدلج الساقين : عظيمهما » . لسان العرب ـ طبعة دار المعارف .

﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[١] .

ويقول ابن القيم : « ويريد بالشأن ـ والله أعلم ـ أنه كان يحدها لمشابهة ولدها للرجل الذي رميت به ، ولكن كتاب الله فصل الحكومة وأسقط كل قول وراءه ، ولم يبق للاجتهاد بعده موقع»[٢] .

وأما السلف الصالح الأخيار ، فلقد « قال الشافعي ، وأخبرني من لا أتهم عن ابن أبي ذئب (محمد بن عبد الرحمن ـ ١٥٨هـ) قال : أخبرني محمد بن مخلد ابن خفاف (٢٣١ هـ) قال : ابتعت غلامًا فاستغللته ، ثم ظهرت منه على عيب ، فخاصمت فيه إلى عمر بن عبد العزيز (١٠١هـ) ، فقضى لي برده، وقضى عليَّ بغلته ، فأتيت عروة فأخبرته فقال : أروح إليه العشية فأخبره أن عائشة أخبرتني أن رسول الله ﷺ «قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان »[٣] ، فعجلت إلى عمر فأخبرته بما أخبرني به عروة عن عائشة عن رسول الله ﷺ . فقال عمر: فما أيسر هذا عليّ من قضاء قضيته ، اللهم إنك تعلم أنى لم أرد فيه إلا الحق ، فبلغتني فيه سنة عن رسول الله ﷺ ، فأردّ قضاء عمر ، وأنفذ سنة رسول الله ﷺ ، فراح إليه عروة ، فقضى لى أن آخذ الخراج من الذي قضى به عليّ له»[٤] .

٢ - يجب ردّ ما اختلف فيه من الحق إلى الله ورسوله :

يقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾[٥] .

في هذه الآية يأمر الله عز وجل المؤمنين أن يردّوا أمر ما تنازعوا فيه إلى الله ورسوله كي يرتفع النزاع بينهم ، ويجعل الله الردّ من موجبات الإيمان

(١) النور : ٨ ، ٩ .
(٢) أعلام الموقعين جـ ٢ صـ ٢٣٦ .
(٣) أخرج الترمذي عن عروة عن عائشة « أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان» وقال أبو عيسي : وهذا حديث حسن صحيح ، وقد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه ، والعمل على هذا عند أهل العلم .
سنن الترمذي جـ٣ صـ٥٨١ ، ٥٨٢ ـ كتاب البيوع ـ باب ما جاء فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا .
(٤) أعلام الموقعين ، جـ ٢ ، ص٢٣٨ .
(٥) سورة النساء : ٥٩ .

ولوازمه ؛ بحيث إذا انتفى هذا الردّ انتفى الإيمان ، ضرورة انتفاء الملزوم لانتفاء لازمه، والردّ إلى الله سبحانه يكون بالردّ إلى كتابه ، والردّ إلى الرسول ﷺ يكون بالردّ إليه نفسه في حياته وإلى سنته بعد وفاته .

فلقد اختلف صحابة رسول الله ﷺ في أمر صلاة العصر قبل الوصول إلى بني قريظة أو الانتظار حتى يصلوا إليها .

عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : « قال النبي ﷺ يوم الأحزاب : لا يصلينّ أحدكم العصر إلا في بني قريظة ، فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم : لا نصلي حتى نأتيهم، وقال بعضهم : بل نصلي ، لم يرد منا ذلك ، فذُكر ذلك للنبي ﷺ فلم يُعنّف واحدًا منهم»[1].

فهؤلاء صحابة رسول الله ﷺ يختلفون في فهم الحديث فيرى بعضهم أن ظاهر الحديث غير مراد، وإنما المقصود المسارعة في الذهاب إلى بني قريظة ، وأعانهم على هذا الفهم أن الله عز وجل يقول: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾[2] ، أي كتبها الله لتؤدى في وقتها المحدد، ومن غير المعقول أن يأمر رسول الله ﷺ بأمر يخالف القرآن الكريم، وبناء على ذلك أدّوا الصلاة قبل وصولهم إلى بني قريظة.

ورأى البعض الآخر أن رسول الله ﷺ يُشرِّع بوحي الله له، وأن هذه حالة خاصة مستثناة، وأن الحديث مخصص لعموم الآية، وبناء على ذلك فلم يُصلُّوا العصر إلا في بني قريظة عملاً بظاهر الحديث. ولما ردّوا الأمر إلى رسول الله ﷺ لم يعنف أحدًا .

«قال السهيلي (عبد الرحمن بن عبد الله -٥٨١ هـ) وغيره : في هذا الحديث من الفقه أنه لا يُعاب على من أخذ بظاهر حديث أو آية، ولا على من استنبط من النص معنى يخصصه، وفيه أن كل مختلفين في الفروع من المجتهدين مصيب»، قال السهيلي: «ولا يستحيل أن يكون الشيء صوابًا في حق إنسان وخطأ في حق غيره، وإنما المحال أن يُحكم في النازلة بحكمين متضادين في حق شخص واحد . قال : والأصل في

(١) البخاري بشرح فتح الباري ، جـ٧ ، ص٤٠٧-٤٠٨، كتاب المغازي ، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم .

(٢) سورة النساء : ١٠٣ .

ذلك أن الحظر والإباحة صفات أحكام لا أعيان . قال : فكل مجتهد وافق اجتهاده وجهًا من التأويل فهو مصيب»[١].

ومعلوم أن هذه الاجتهادات ليست في القطعيات، وما لا قطع فيه فنرجّح أن كل مجتهد فيه مصيب باجتهاده، وإن لم يصب ما في نفس الأمر، أي أن الإصابة إضافية، فمن اجتهد وأصاب مقصود الشارع - الذي يعلمه الله عز وجل - فهو المصيب حقيقة، وهو الذي له أجران، أما من اجتهد فأخطأ فهو مصيب بالنسبة لاجتهاده الذي طلبه الشرع منه، وهو من أجل هذا الاجتهاد مأجور بأجر واحد، فليس الأجر على الخطأ وإنما الأجر على الاجتهاد .

وأمر الله عز وجل المؤمنين بأن يردّوا كل ما تنازعوا فيه - صغر أو كبر، ظهر أو خفي - إلى الله ورسوله دليل على أن كل الأحكام في الكتاب والسنة، نصًّا أو استنباطًا؛ لأن الله لا يمكن أن يأمر بالرد عند النزاع إلى من لا يوجد عنده فصل النزاع، وما دام المجتهدون قد ردّوا ما تنازعوا فيه إلى الله ورسوله فقد التزموا الجادة، وتنازعهم بعد ذلك في بعض مسائل الأحكام من الظنيات لا يخرجهم عن حقيقة الإيمان، ولقد اختلف صحابة رسول الله ﷺ من بعده في بعض أحكام الدين، مما أُذن لهم بالاجتهاد في تحقيق مناطه، ولكنهم لم يصيروا شيعًا وأحزابًا.

مثال ذلك اختلاف الصحابة في ميراث الجد مع الإخوة الأشقاء أو الأب، ومناط الحكم هو : هل الجد يقوم مقام الأب عند عدم الأب أو لا؟

فمن قال إنه أب وحجب به الإخوة أبو بكر الصديق ﷺ ، و لم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك أيام حياته، واختلفوا في ذلك بعد وفاته. فممن قال إنه أب ، ابن عباس وعبد الله بن الزبير وعائشة ومعاذ بن جبل وأُبيّ بن كعب وأبو الدرداء وأبو هريرة، كلهم يجعلون الجد عند عدم الأب كالأب سواء، يحجبون به الإخوة كلهم ولا يرثون معه شيئًا، والحجة لهم قول الله تعالى: ﴿**مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ**﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿**يَابَنِي ءَادَمَ**﴾[٣]، وقوله عليه الصلاة والسلام : «يا بني إسماعيل ارموا فإن

(١) فتح الباري ، جـ٧ ، ص٤٠٧-٤٠٨ .

(٢) سورة الحج : ٧٨ .

(٣) سورة الأعراف : ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٥ .

أبـاكم كـان راميًـا»[١] . فكـل هذه النصـوص تنسـبنا إلى آبائنـا الأعلين : إسماعيل وإبراهيم وآدم، ونسـميهم آباء لنا .

كمـا يستدلون بحديث ابـن عباس ، أن النبي ﷺ قـال : «ألحقوا الفرائض بأهلها فمـا بقى فلأولى رجـل ذكر»[٢] ، وهـم يـرون أن الجـد أولى مـن الأخ معنـى وحكمًـا، أما المعنـى فإن لـه قرابـة ولاد وبعضيـة كـالأب، وأمـا الحكـم فـإن الفـروض إذا ازدحمت سـقط الأخ دون الجـد، ويجمع له بين الفرض والتعصيب، والإخوة ينفردون بواحد منها .

وذهـب عليّ بن أبـي طـالـب وزيد وابن مسـعود إلى أن الجـد لا يقوم مقام الأب عند عدمـه، ولا يحجـب الإخوة الأشقاء أو لأب، بل يرثون معه[٣] .

وحجـة القـائلين بتوريـث الإخوة الأشـقاء أو لأب مع الجد هي أن ميراث الإخوة ثبـت بالكتـاب فـلا يحجبون إلا بنـص أو إجمـاع ؛ ولأن الإخـوة والجد تسـاووا في سبب الاسـتحقاق فيتساوون في الاسـتحقاق نفسـه، فـإن الأخ والجد يدليـان بـالأب ، الجد أبـوه والأخ ابنـه، وقرابـة البنوة لا تنقص عن قرابـة الأبوة، إن لم تكن أقوى منهـا فإن الابن يسـقط تعصيب الأب[٤] .

ونذكر أن اختلاف صحابـة رسـول الله ﷺ في هـذه المسـألة وغيرهـا ، لم يذهـب المودة والتنـاصر فيمـا بينهم ؛ بل كانت أخوة الإسـلام بينهـم قائمة ، ولم يحدث التفـرّق إلا بعد مصيبـة المسـلمين بمقتـل عثمـان رضي الله عنه ، فتحزبـت الفـرق والطوائـف، وصـار المسـلمون شـيعًا؛ وذلك لاتباعهم أهواءهم ، ولخوضهم في المسائل المحدثـة التي ألقاهـا الشيطان على أفواه أوليائه، والتي ليست من الشريعة في شيء .

(١) ورد في البخاري بشرح فتح الباري ، جـ ٦ ص٩١ - كتاب الجهاد - باب التحريض على الرمي .
عن يزيد بن أبي عبيد قال : سمعت سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال : «مرّ النبي صلى الله عليه وسلم على نفر من أسلم ينتصلون، فقال النبي ﷺ : ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميًا ، ارموا وأنا مع بني فلان . قال : فأمسك أحد الفريقين بأيديهم ، فقال رسول الله ﷺ : ما لكم لا ترمون؟ قالوا : كيف نرمي وأنت معهم ؟ فقال النبي ﷺ : ارموا فأنا معكم كلكم» .

(٢) البخاري بشرح فتح الباري ، جـ ١٢ ص٢٧ - كتاب الفرائض - باب ابني عم أحدهما أخ لأم والآخر زوج .

(٣) ولقد اختلف القـائلون بتوريث الإخوة الأشقاء أو لأب مـع الجد في كيفية التوريث، فمذهب زيـد بن ثابت أن الجد يأخذ الأفضل لـه، فإن كانت المقاسمـة خيرًا قاسـم وإلا أخذ الثلث وحده وتقاسم الإخـوة في الباقي، هذا إذا لم يكن في المسـألة أصحاب فروض، فإن كان فيها أصحاب فروض أخذ الجد الأحسن له بعد أصحاب الفروض من ثلث الباقي أو المقاسمة أو السدس، ولا يقل عن ذلك أبدًا .
وأما «عليّ» فكـان يعطي الجد الأفضل له من سـدس المال أو المقاسمة مع الإخوة، سـواء كان معهم أصحاب فروض أم لا ، ولم ينقصه أيضًا عن السدس .
انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ٢، ص٣٨٠ وما بعدها .

(٤) انظر جميع التفصيلات في المسألة في تفسير القرطبي ، المجلد الثاني ، ص١٧٣٤-١٧٣٥ .

ولقد أورد الشاطبي مقياسًا يعرف به المسلم إن كانت المسألة المثارة من الإسلام أو لا فقال : «كل مسألة حدثت في الإسلام فاختلف الناس فيها، ولم يورث ذلك الاختلاف بينهم عداوة ولا بغضاء ولا فرقة، علمنا أنها من مسائل الإسلام، وكل مسألة طرأت فأوجبت العداوة والتنافر والقطيعة، علمنا أنها ليست من أمر الدين في شيء، وأنها التي عنى رسول الله ﷺ بتفسير الآية ، وهي قوله تعالى : ﴿**إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ**﴾[1] .

وإن اختلاف المجتهدين حين يردّ كل مجتهد اجتهاده إلى مصدره من الكتاب والسُّنة يكون اختلافهم في حقيقته تحريًا لقصد الشارع المستبهم بينهم، واتباعًا للدليل المرشد إلى تعرّف قصده، وقد توافق المختلفون في هذا التحرّي والاتباع بحيث لو ظهر لكل واحد من المختلفين خلاف ما رآه لرجع إليه ولوافق صاحبه، «إلا أنه لا يمكن رجوع المجتهد عما أدّاه إليه اجتهاده بغير بيان اتفاقًا، وسواء علينا أقلنا بالتخطئة أم قلنا بالتصويب؛ إذ لا يصح للمجتهد أن يعمل على قول غيره وإن كان مصيبًا أيضًا، كما لا يجوز له ذلك إن كان عنده مخطئًا، فالإصابة على قول المصوبة إضافية، فرجع القولان إلى قول واحد بهذا الاعتبار . فإذا كان كذلك فهم في الحقيقة متفقون لا مختلفون »[2].

٣ - ليس كل ما يعرف مما هو حق يذاع :

إن السائل قد يسأل عن مسألة لا يحتمل عقله الإجابة عنها فيكون الجواب له فتنة، وخير للمفتي في هذه المسألة أن يوجه السائل - بلطف - إلى ما ينفعه ، مهتديًا في ذلك بإجابة القرآن الكريم لمن سألوا رسول الله ﷺ عن أحوال الهلال، وكيف يكون هلالاً فتربيعًا فبدرًا ثم ينقص مرة ثانية إلى أن يصير محاقًا، فلم يجبهم القرآن بذكر السبب الكوني، فما كانت عقولهم لتحتمله يومئذ، بل أجابهم بما يصلح حالهم، ووجههم إلى السؤال عن الأنفع .

قال تعالى : ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ**﴾[3] ،

---

(١) نص الشاطبي من الموافقات ، حـ٤ ، ص١٨٥-١٨٦ . والآية من سورة الأنعام : ١٥٩ .

(٢) الموافقات ، حـ٤ ، ص٢٢١ .

(٣) سورة البقرة : ١٨٩ .

قال القرطبي : «هذا مما سأل عنه اليهود واعترضوا به على النبي ﷺ ، فقال معاذ: يا رسول الله، إن اليهود تغشانا ويكثرون مسألتنا عن الأهلة، فما بال الهلال يبدو دقيقًا ثم يزيد حتى يستوي ويستدير ، ثم ينتقص حتى يعود كما كان، فأنزل الله هذه الآية، وقيل: إن سبب نزولها سؤال قوم من المسلمين النبيﷺ عن الهلال وما سبب محاقه وكماله ومخالفته لحال الشمس »[1] .

كما أن الزمان قد يكون زمان فتنة، ويستعمل ما يعرفه في الشر، فهذا عليّ ابن أبي طالب يتحسَّر لأنه لم يجد للعلم الذي في صدره حَمَلَة ينتفعون به حق الانتفاع، فروي عنه أنه قال: «إن هذه القلوب أوعية ، فخيرها أوعاها للخير، والناس ثلاثة : فعالم رباني ، ومتعلم على سبيل نجاة، وهمج رعاع أتباع كل ناعق ، يميلون مع كل صالح لم يستضيئوا بنور العلم، و لم يلجأوا إلى ركن وثيق . آه ... إن ههنا علمًا – وأشار بيده إلى صدره – لو أصبت له حَمَلَة ؛ بل قد أصبت لقنًا غير مأمون، يستعمل آلة الدين لدنيا، ويستظهر بحجج الله على كتابه، وبنعمه على معاصيه، أو حامل حق لا بصيرة له في إحيائه، وينقدح الشك في قلبه بأول عارض شبهة، لا يدري أين الحق، إن قال أخطأ، وإن أخطأ لم يدر، مشغول بما لا يدري حقيقته فهو فتنة لمن فُتن به»[2] .

والحالة التي يصورها قول عليّ بن أبي طالب هي حالة الفتنة التي يعم فيها الهرج والمرج، وتلبس الأمور غير لبوسها. فعلى كل من يتصدى للحكم الشرعي أن يكون بصيرًا بزمنه، وبمآل حكمه، فما دامت المسألة ليست من الأصول وما دامت من المسائل التي ليس فيها نص قطعي الثبوت قطعي الدلالة، وليس فيها إجماع، ففي هذه الحالة إن غلب على ظن المجتهد أن حكمه سوف يترتب عليه شر أكبر من الإمساك عنه أمسك عنه ترجيحًا لدفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما، فلقد أمسك رسول الله ﷺ عن هدم الكعبة وإعادتها على قواعد إبراهيم عليه السلام ، وذلك لقرب عهد

(١) تفسير القرطبي ، المجلد الأول ، ص٨٢٥ .

(٢) أعلام الموقعين ، جـ٢ ، ص١٦٨ ، وهو من حديث عليّ لكميل بن زياد النخعيّ . ويقول ابن القيم: «وهو مشهور عند أهل العلم، يستغنى عن الإشهاد لشهرته عندهم» .

قريش بالكفر، وحدثان عهدهم بالإسلام، وأن هدم الكعبة ربما نفرهم من الإسلام بعد الدخول فيه .

«ومن تأمل ما جرى على الإسلام في الفتن الكبار والصغار رآها من إضاعة هذا الأصل، وعدم الصبر على منكر، فطلب إزالته فتولد عنه ما هو أكبر منه»[1].

وقد تكون المسألة مقبولة شرعًا، ويستدعيها الزمان، ولكن على الخصوص، أي بين أهل الفن خاصة، ولا تطرح على العموم .

ولقد أورد الشاطبي ضابطًا يمكن الاحتكام إليه في كون المسألة يجوز إفشاؤها أو لا وإن أفشيت فعلى العموم أو الخصوص؟ فقال : «وضابطه أنك تعرض مسألتك على الشريعة ، فإن صحت في ميزانها، فانظر في مآلها بالنسبة إلى حال الزمان وأهله، فإن لم يؤد ذكرها إلى مفسدة فاعرضها في ذهنك على العقول فإن قبلتها فلك أن تتكلم فيها إما على العموم إن كانت مما تقبلها العقول على العموم، وإما على الخصوص إن كانت غير لائقة بالعموم، وإن لم يكن لمسألتك هذا المساغ فالسكوت عنها هو الجاري على وفق المصلحة الشرعية والعقلية»[2] .

ب – ضوابط المجتهد :

لقد تكلّم العلماء كثيرًا عن ضوابط المجتهد أو شروط الاجتهاد ، وكلها تدور حول محورين: الأول يتعلّق بالوسائل التي لا بد من تحصيلها، والثاني يتعلّق بالملكات النفسية والمواهب الإنسانية، أو بتعبير آخر: المحور الأول يتعلق بالأثر، والثاني يتعلق بالرأي والبصر .

يقول الشافعي : «لا يحل لأحد أن يُفتي في دين الله إلا رجلاً عارفًا بكتاب الله، بناسخه ومنسوخه، ومحكمه ومتشابهه، وتأويله وتنزيله، ومكيه ومدنيه، وما أريد به، ويكون بعد ذلك بصيرًا بحديث رسول الله ﷺ ، وبالناسخ والمنسوخ، ويعرف من الحديث مثل ما عرف من القرآن، ويستعمل هذا مع الإنصاف، ويكون بعد هذا مشرفًا على اختلاف الأمصار، وتكون له قريحة بعد هذا، فإذا كان هكذا فله أن يتكلم ويفتي في الحلال

(١) أعلام الموقعين ، جـ٢ ، ص١٦٨ .

(٢) الموافقات ، جـ ٤ ، ص١٩١ .

والحرام، وإذا لم يكن هكذا فليس له أن يُفتي»[1].

فالشافعي رحمه الله ذكر شروطًا ستة، ثلاثة منها متعلقة بالأثر، وثلاثة متعلقة بالرأي والبصر .

أما المتعلقة بالأثر فكما يلي :

١ - المعرفة بكتاب الله عز وجل، بأسباب النزول، والناسخ والمنسوخ، والـمُحكم والمتشابه، والتأويل والتنزيل، والمكي والمدني، ومعرفة ما أُريد من الخطاب، العام الذي أريد به العموم، والعام الذي أُريد به الخصوص، والخاص الذي أُريد به الخصوص، والخاص الذي أُريد به العموم .

٢ - المعرفة بحديث رسول الله ﷺ، ويعرف منه ما عرف من القرآن، يضاف إلى ذلك معرفة الرواة وأحوالهم، وطرق الحديث وعلله .

٣ - المعرفة بلغة العرب التي نزل بها القرآن الكريم، ودُوِّنت بها سنة رسول الله ﷺ ، والمعرفة بالشعر العربي الذي هو ديوان العرب، ومعرفة أساليب التراكيب في اللغة العربية، وطرق الدلالة التي ألفتها العرب، وكل ذلك محتاج إليه في معرفة القرآن والسنة .

أما المتعلقة بالرأي والبصر فهي :

١- أن يستعمل الوسائل السابقة مع الإنصاف، فلا يتعسَّف ولا يترخَّص، ولا يستحي أن يقول لما لا يعرف لا أعرف، ولا يستحي أن يسأل من يعرف، وأن يكون محسنًا في الموازنات والترجيحات والاختيارات .

٢ - معرفة اختلاف أهل الأمصار، اختلاف العوائد والأحوال وأقوال الفقهاء ومداخل الآراء، ومناط الأحكام ، « قال يحيى بن سلام (٢٠٠ هـ) : لا ينبغي لمن لا يعرف الاختلاف أن يُفتي ولا يجوز لمن لا يعلم الأقاويل أن يقول هذا أحب إليّ»[2] .

٣ - أن تكون له قريحة[3] ، تمكنه من فهم الواقع، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات

(١) أعلام الموقعين ، جـ١ ، ص٥١ .
(٢) الموافقات ، جـ٤ ، ص١٦١ .
(٣) القريحة أول ما يستنبط من البئر، ومنه قولهم : لفلان قريحة جيدة، يراد به استنباط العلم بجودة الطبع . مختار الصحاح ، مادة قرح ، ص٥٢٨ .

التي تحيط بالواقعة، كما استنبط شاهد واقعة يوسف مع امرأة العزيز الحق بقرينة شق قميص يوسف من أمام أو من خلف، وتمكنه هذه القريحة من فهم الواجب في الواقع، أي فهم حكم الله في كتابه أو على لسان رسوله ﷺ ، كما تمكنه من الموازنة بين المصالح الشرعية والمفاسد، وتمكنه من اعتبار المقاصد الشرعية بمراتبها المختلفة، وهي التي تجعله يشعر من قلبه بالافتقار الحالي إلى الله عز وجل هادي القلوب وملهم الصواب، قبل شعوره بالافتقار العلمي، وهذه القريحة تجعله لا يقول إن ما وصل إليه هو حكم الله ورسوله، وإنما هو اجتهاده، فإن كان صوابًا فمن ا لله وإن كان خطأ فمن نفسه .

ولكن هل يشترط أن يكون صاحب الحكم الشرعي مجتهدًا في كل الوسائل التي يحتاج إليها في اجتهاده؟

إن ما نراه هو أن المجتهدين درجات، فأعلاهم درجة من كان عالـمًا بوسائله، محيطًا بها، تكونت له فيها ملكة الاجتهاد، يلي هذه الدرجة أن يكون المرء عالـمًا بوسائله مداومًا على مذاكرتها ولكن لم تتكون له فيها ملكة الاجتهاد . أما الدرجة الأخيرة فهي أن يكون غير عالم بالوسائل ولكنه يعرف احتياجه لها لكي يتم اجتهاده في استنباط الحكم الشرعي، ويعرف أهل تلك الوسائل، وكيف يتصل بهم ليعرف تلك المعارف اللازمة والمتعلقة بمسألته . ومثال هذه الحالة الأخيرة رجل من علماء الفقه الإسلامي يجتهد ليصدر حكمًا يتعلق بالحلال والحرام في أية مسألة من مسائل الطب الحديث، أو مسائل المعاملات الحديثة، فهو يعرف مقاصد الشريعة العامة ولكن المعارف المتعلقة بمسألته، واللازمة لاجتهاده، هو غير عالم بها ولكنه يعرف أهلها ويعرف كيف يُحصِّل هذه المعارف، ويعرف كذلك أنه لا يحكم إلا بعد مشورتهم .

ويوضح الشاطبي هذه الدرجات قائلاً : «لكن هذه المعارف تارة يكون الإنسان عالـمًا بها مجتهدًا فيها، وتارة يكون حافظًا لها متمكنًا من الاطلاع على مقاصدها غير بالغ رتبة الاجتهاد فيها، وتارة يكون غير حافظ ولا عارف إلا أنه عالم بغايتها وأن له افتقارًا إليها في مسألته التي يجتهد فيها، فهو بحيث إذا عنّت له مسألة ينظر فيها زاول أهل

المعرفة بتلك المعارف المتعلقة بمسألته، فلا يقضي فيها إلا بمشورتهم، وليس بعد هذه المراتب الثلاث مرتبة يعتدّ بها في نيل المعارف المذكورة»[1] .

وأخيرًا فإن تقوى الله عز وجل، وإخلاص القصد لله وحده، أهم ما يحتاجه المجتهد في أحكام الشريعة، قبل الشروط السابقة وبعدها ، وبهذه التقوى يقذف الله النور في قلبه ويلهمه الحكمة ينطق بها، ويهديه لما اختلف فيه من الحق، ويُفهِّمُه كما فهَّمَ سليمان عليه السلام .

انظر قضاء كل من داود وسليمان عليهما السلام في أمر الحرث الذي نفشت فيه غنم القوم، والذي يقول الله فيه : ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾[2]

«قال الكلبي (إبراهيم بن خالد ٢٤٠ هـ) : قوَّم داود الغنم والكرم الذي أفسدته الغنم، فكانت القيمتان سواء، فدفع الغنم إلى صاحب الكرم، وهكذا قال النحاس (أحمد بن محمد ٣٣٨ هـ)، قال : إنما قضى بالغنم لصاحب الحرث لأن ثمنها كان قريبًا منه، وأما في حكم سليمان فقد قيل: كانت قيمة ما نال من الغنم (ألبانها وسمونها وأصوافها) وقيمة ما أفسدت الغنم سواء أيضًا»[3] .

ومما فضل به حكم سليمان حكم داود عليهما السلام أن حكم سليمان حقق العدل والرحمة، أما حكم داود فقد حقق العدل وافتقد الرحمة، ففي كلا الحكمين وصل لأصحاب الحرث ما يعوِّض خسارتهم، ولكن أصحاب الغنم فقدوها نهائيًّا في حكم داود، مع أن جنايتهم - غالبًا - غير مقصودة، ولكنها حدثت من التفريط، أما في حكم سليمان فلم يفقد أصحاب الغنم إلا منافع الغنم، ولفترة محدودة، وطلب منهم بذل الجهد في عمارة الأرض .

ونلاحظ أن الله تبارك وتعالى في هذه الآية أثنى على سليمان بصوابه، وعذر داود باجتهاده، فالمجتهد له أجر؛ لأنه بذل غاية وسعه ولكنه لم يصب

(١) الموافقات ، جـ٤ ، ص١٠٧-١٠٨ .

(٢) سورة الأنبياء : ٧٨-٧٩ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، المجلد السادس، ص٤٤٨٧ .

وجـه الحـق ، فـأجره على اجتهـاده، لا على خطئـه، أمـا المصيب فلـه أجر اجتهاده وأجر إصابته .

– عـن عمرو بن العـاص قـال : قال رسـول الله ﷺ : «إذا حكـم الحـاكم فاجتهد فأصاب فلـه أجران، وإذا حكـم فاجتهد فأخطأ فله أجر»[1] .

وأمـا مـن لم يكـن أهـلاً للاجتهـاد، ويتكلّف فإنـه لا يعذر بالخطأ في الحكـم، بل يخاف عليه أعظم الوزر .

– عن أبي بريدة عن أبيه عن النبيﷺ قـال : «القضـاة ثلاثـة: واحدٌ في الجنّـة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنّة فرجل عـرف الحق فقضـى بـه، ورجـل عرف الحـق فجـار في الحكـم فهـو في النـار، ورجـل قضى للنـاس على جهـل فهو في النار »[2] .



(١) سنن أبي داود ، جـ٣ ، ص٢٩٩ ، كتاب الأقضية ، باب في القاضي يخطئ . وقـال أبو داود : فحدّثت به أبا بكر بن حزم فقال: هكذا حدّثني أبو سلمة عن أبي هريرة .

(٢) سنن أبي داود ، جـ٣ ، ص٢٩٩ ، كتاب الأقضية ، باب في القاضي يخطئ . وقال أبو داود : هذا أصح شيء فيه .